

REGISTRO N° 930/14

///la ciudad de Buenos Aires, a los 20 días del mes de mayo del año dos mil catorce, se reúne la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el doctor Gustavo M. Hornos como Presidente y los doctores Juan Carlos Gemignani y Mariano Hernán Borinsky como Vocales, asistidos por el Secretario actuante, a los efectos de resolver los recursos de casación interpuestos a fs. 3140/3187 vta., fs. 3188/3206 y fs. 3207/3229 vta. de la presente causa Nro. 15.358 del Registro de esta Sala, caratulada: "**TIZADO, Julio Cesar y otros s/ recurso de casación**"; de la que **RESULTA:**

I. Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Formosa, resolvió con fecha 8 de septiembre de 2011, cuyos fundamentos fueron dados a conocer el 15 del mismo mes y año, en lo que aquí interesa, "**I. NO HACER LUGAR** al planteo de prescripción de la acción penal efectuado por el Dr. Gerardo Daniel Cacace.

II. NO HACER LUGAR al planteo de insubsistencia de la acción penal efectuado por el Dr. Gerardo Daniel Cacace y al que adhiriera la Dra. María E. Pino.

III. NO HACER LUGAR al planteo de nulidad formulado por el Dr. Gerardo Daniel Cacace y al que adhiriera la Dra. María E. Pino.

IV. ABSOLVER DE CULPA Y CARGO a **MARIO MILICIADES MELGAREJO MENDOZA** (...) en orden a los delitos por los que fuera acusado, sin costas.

V. ABSOLVER DE CULPA Y CARGO a **MARCELO ALEJANDRO VILA** (...) en orden a los delitos por los que fuera acusado, sin costas.

VI. ABSOLVER DE CULPA Y CARGO a **GERMÁN ALEJANDRO LÓPEZ** (...) en orden a los delitos por los que fuera acusado, sin costas.

VII. ABSOLVER DE CULPA Y CARGO a **ALEJANDRO GERMÁN LÓPEZ** (...) en orden a los delitos por los que fuera acusado, sin costas.

VIII. ABSOLVER DE CULPA Y CARGO a **GUSTAVO FÉLIX LÓPEZ** (...) en orden a los delitos por los que fuera acusado, sin

costas.

IX. ABSOLVER DE CULPA Y CARGO a **HÉCTOR JOSÉ MOREIRA** (...) en orden a los delitos por los que fuera acusado, sin costas.

X. ABSOLVER DE CULPA Y CARGO a **LUIS ALBERTO GÓMEZ** (...) en orden a los delitos por los que fuera acusado, sin costas.

XI. ABSOLVER DE CULPA Y CARGO a **CARLOS ROBERTO QUINTEROS** (...) en orden a los delitos por los que fuera acusado, sin costas.

XII. CONDENAR a **JULIO CÉSAR TIZADO** (...) en orden al delito de contrabando agravado por la comisión de otro delito, en grado de tentativa y en calidad de autor (artículo 865 inciso "d" en función del artículo 864 inciso "d" Y 871 del Código Aduanero, ley 22.415) **A LA PENA DE TRES AÑOS DE PRISIÓN** en suspenso y costas, inhabilitación especial por tres años para ejercer el comercio (arts. 876 inciso "e"); inhabilitación especial perpetua del inciso "f" de la misma norma; inhabilitación especial de tres años para ejercer actividades de importación o exportación del inciso "g" del mismo texto legal e inhabilitación absoluta por el doble del tiempo que el de la condena para desempeñarse como funcionario o empleado público, del inciso "h" de la misma norma.

XIII. RESTITUIR los rodados y demás elementos secuestrados a quienes resultan absueltos en la presente causa y en tanto acrediten su propiedad, como así también todo otro elemento que correspondiere por no tener vinculación con el delito por el que se dicta condena" (fs. 3064/3134).

II. Que contra dicha resolución, interpusieron recurso de casación el doctor Luis Roberto Benítez, representante del Ministerio Público Fiscal (fs. 3140/3187 vta.), los doctores Mariana Soledad Argañaraz y Gustavo Daniel González, representantes de la A.F.I.P.-D.G.A., parte querellante (fs. 3188/3206) y el doctor Gerardo Daniel Cacace, defensor de confianza de Julio César Tizado (fs. 3207/3229 vta.).

Los recursos de casación interpuestos por el Fiscal General y la Defensa fueron concedidos a fs. 3230/3232 y mantenidos en esta instancia a fs. 3286 y 3285,

respectivamente.

El recurso de casación interpuesto por la parte querellante fue parcialmente concedido, exclusivamente con relación a la violación a la sana crítica postulada por la impugnante en los términos del art. 456, inc. 2, del C.P.P.N. y a la restitución de los rodados ordenada por el “a quo” (cfr. fs. 3230/3232). Dicho recurso fue mantenido ante esta instancia a fs. 3288.

III. Recurso interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal.

El Fiscal General interpuso el recurso de casación contra los puntos dispositivos IV a XIII inclusive de la resolución impugnada, en los términos de ambos incisos previstos por el art. 456 del C.P.P.N.

El recurrente postuló que la sentencia impugnada resulta arbitraria (arts. 123, 398, 404, inc. 2 del C.P.P.N.). Concretamente, señaló que si bien Tizado fue uno de los jefes, organizadores y capitalistas de la maniobra investigada, no fue su responsable exclusivo sino que existió una división de roles entre los demás integrantes de la organización delictiva (cfr. fs. 3163/3161).

i) Al respecto, postuló que la absolución dictada en favor de **Mario Miliciades Melgarejo Mendoza**, no constituye una derivación lógica de las pruebas incorporadas a la causa y que, además, el “a quo” incurrió en incongruentes aserciones que invalidan el pronunciamiento recurrido.

En primer término, sostuvo que la hipótesis elaborada por la acusación pública respecto de la participación de Miliciades Melgarejo y Slotopolsky se circunscribe a la creación de la firma “Múltiple S.A.” y no al financiamiento de toda la operatoria, tal como afirmaron los sentenciantes (fs. 3170 vta.).

En segundo lugar, se agravió de la ausencia de entidad probatoria de las fotocopias simples de actuaciones notariales labradas por escribanos de la República del Paraguay referida por los sentenciantes pues dichas fotocopias fueron reconocidas por el propio Melgarejo. Además, destacó la incongruencia en la que incurrió el “a quo” que, por un lado, le negó entidad probatoria a dichas fotocopias simples y, por

otro lado, fueron valoradas para desincriminar a Melgarejo Mendoza (cfr. fs. 3171 vta.).

En otra línea de análisis, postuló que el tribunal de mérito incurrió en otra incongruencia al absolver a Melgarejo pues *"al analizar la conducta del Sr. Tizado dio por cierto que la maniobra delictiva llevada adelante por éste implicó la creación de una Sociedad fantasma en el Paraguay de nombre Múltiple S.A., cuyo presidente era el Sr. Miliciades Melgarejo Mendoza y su vicepresidente el Sr. Slotopolsky Guillermo, (actualmente prófugo de la justicia)"* (fs. 3172 vta./3173).

Señaló que si bien la constitución de la sociedad Multiple S.A. fue en diciembre de 1999, su inscripción ante el Ministerio de Hacienda del Paraguay fue concomitante con la primera entrevista que Tizado, Martínez Farabello y Slotopolsky tuvieron con los aduaneros (fs. 3173/3173 vta.).

Asimismo, el impugnante sostuvo que el "a quo" no hizo referencia alguna a las escuchas telefónicas que daban cuenta que la demora en la exportación se debía a las circunstancias vinculadas a la creación de la empresa Múltiple S.A. (fs. 71/72), circunstancia que, a su juicio, desacredita lo afirmado por el tribunal de juicio respecto de la ausencia de prueba para tener por acreditada la responsabilidad de Miliciades Melgarejo en la maniobra investigada (cfr. fs. 3175 vta.). Concretamente, el impugnante señaló que el "a quo" valoró arbitrariamente la circunstancia que Melgarejo es abogado, ejerce activamente la profesión y, con fecha 09/04/2000, le otorgó, en calidad de presidente de Múltiple S.A., un poder especial a Tizado para que en nombre y representación de dicha firma *"gestione en la República Argentina las gestiones de compra de combustibles y derivados del petróleo"* (fs. 3176).

Resaltó que el "a quo" valoró arbitrariamente los dichos de Melgarejo vertidos en el debate pues, a su juicio, no encuentran respaldo con las constancias de la causa. En efecto, señaló que si bien Melgarejo refirió en el debate haberle revocado el poder a Tizado pues no lo conocía, no existe constancia documental alguna que compruebe dicha afirmación. Ello, a juicio del impugnante, descarta la versión de Melgarejo

y demuestra que Tizado continuó en su gestión (cfr. fs. 3176 vta.). Asimismo, resaltó que la circunstancia de que Melgarejo Mendoza no haya denunciado penalmente a Guillermo Slotopolsky, (vicepresidente de Múltiple S.A.), demuestra que no resulta ajeno a la maniobra que se investiga.

Por último, si bien Melgarejo le asignó a Slotopolsky el manejo real de “Múltiple S.A.”, el impugnante señaló que del expediente radicado ante la justicia paraguaya caratulado “Tecsál SA c/ Guillermo Slotopolsky y Mario Miliciades Melgarejo s/ cobro de alquileres y servicios públicos”, se desprende que Melgarejo *“era la persona que se ocupaba personalmente de las cuestiones vinculadas a Múltiple S.A.”* (fs. 3178).

ii) El impugnante también se alzó contra las absoluciones dictadas en favor de **Alejandro Germán López (p)** (propietario de la empresa de transportes), **Héctor José Moreira, Carlos Roberto Quintero y Luis Alberto Gómez** (conductores de camiones).

En efecto, el Fiscal General postuló que, de las conversaciones entre Tizado, Martínez, Farabello, Slotopolsky y los aduaneros se desprende que los integrantes de la empresa de transporte participaron de la maniobra ilícita. En efecto, el impugnante destacó el reconocimiento efectuado por López durante el debate quien admitió saber que el transporte era delictuoso, no obstante lo cual lo realizó en tres oportunidades a pedido de Tizado (cfr. fs. 3180 vta.).

Asimismo, señaló que López formaba parte de la estructura delictiva, ejerciendo el codominio del hecho pues personalmente acompañaba cada uno de los embarques, era el encargado de obtener la documentación aduanera que respaldaba la carga que llevaban los choferes de su empresa para entregárselas al Sr. Tizado, quien a su vez los cedía a Martínez y éste, a su vez, a los aduaneros que irregularmente debían cancelar la operatoria (fs. 3182/3182 vta.). Destacó que López no podía resultar ajeno a la maniobra pues, tal como se encuentra acreditado en la causa, el combustible era ingresado al mercado local a través de varias estaciones de servicio *“incluyendo la de su propiedad que en aquella oportunidad era regentada por sus hijos Germán Alejandro y Félix López”* (fs.

3181 vta.).

El representante del Ministerio Público Fiscal puso de resalto los dichos de los conductores Moreira y Quinteros, quienes reconocieron que trasladaron el combustible hasta el depósito de López en Villa María, provincia de Córdoba, por expresa indicación del nombrado, a pesar de que tenían una hoja de ruta en la que se expresaba que el combustible era para exportación y que si se desviaban del destino, debían informar a las autoridades aduaneras (fs. 3181 vta./3182).

En virtud de ello, el recurrente concluyó que los transportistas Gómez, Moreira y Quinteros, también participaron, en forma esencial, en la maniobra delictiva investigada.

iii) El impugnante también se agravió de las absoluciones de **Germán Alejandro López (h), Gustavo Félix López y Marcelo Alejandro Vila** pues, a su juicio, se encuentra demostrado que López (padre) sí tomó intervención en la maniobra por lo que no corresponde absolver a los nombrados, a quienes se les atribuyó una participación secundaria.

El recurrente remarcó que los hermanos López así como Vila, tuvieron una participación activa en el desarrollo de toda la operatoria, conforme surge de las constancias de la causa y el propio reconocimiento de los imputados, pues eran los encargados de custodiar los camiones *"de modo tal de asegurar que los camiones con combustibles lleguen a destino"* (fs. 3184). Dicha circunstancia, a juicio del recurrente, acredita la participación secundaria de los nombrados; máxime cuando Vila fue detenido a bordo de un automóvil de la esposa de Tizado y llevaba parte del dinero que iba a ser entregado para abonar la dádiva a los agentes aduaneros y, por otro lado, los hermanos López regenteaban la estación de servicio de su padre en Villa María, Córdoba donde los conductores Moreira y Quintana refirieron haber llevado dos camiones cargados con combustible cuyo destino final era Paraguay (cfr. fs. 3184/3184 vta.).

Por último, se agravió pues, a su juicio, el tribunal carecía de facultades para restituir los rodados (punto dispositivo XIII de la sentencia impugnada) toda vez que "los

mismos se encontraban vinculados a un delito de contrabando – según el Tribunal–, en grado de tentativa”. Citó jurisprudencia en sustento de su postura (fs. 3185/3185 vta.).

En otra línea de análisis, se alzó contra la **calificación legal** por la que resultó condenado Tizado (tentativa de contrabando, art. 871 del C.A.). Concretamente, sostuvo que el delito de contrabando ya se había consumado antes de la primera reunión de fecha 20/03/2000 pues “*el único motivo por el cual estas personas se reunieron con los aduaneros se vincula [con] la obtención de la participación de éstos últimos en la cancelación irregular de la documentación, mediante su corrupción, a partir del pago de una importante suma de dinero en carácter de dádiva o coima*” (3167/3167 vta.).

Agregó que la voluntad realizadora del tipo penal ya se había materializado “*a partir de actos positivos de los integrantes de la organización que se trasuntaron en la creación de una sociedad fantasma importadora en la República del Paraguay (Múltiple S.A.), cuya inscripción en el Ministerio de Hacienda de la República del Paraguay se produjo el día 10 de marzo de 2000*” (fs. 3167).

En otro orden de ideas, el impugnante se agravió con relación al **monto de la pena** impuesta a Tizado (arts. 40 y 41 del C.P.). Puntualizó que los tres años de prisión en suspenso impuestos resultan desproporcionados en atención a las circunstancias agravantes de reproche penal acreditadas. Al respecto, señaló que el “*a quo*” no tuvo en cuenta la gravedad del hecho cometido, el grado de participación del imputado, la naturaleza de la acción, el importante despliegue de los medios empleados para llevar adelante la maniobra delictiva (creación de una empresa importadora en el Paraguay, alquiler de un depósito de combustible de importantes dimensiones en Salto, pago de dádivas), la extensión del daño, el motivo puramente económico que lo motivó a delinquir, la conducta precedente (cohecho) y, por último, su condición personal de ex integrante de la P.F.A. (cfr. fs. 3166/3166 vta.).

En virtud de lo expuesto en su recurso y en los términos del art. 470 del C.P.P.N., el Fiscal General solicitó se dicte un nuevo pronunciamiento, se revoque el fallo puesto en crisis y se condene a Julio César Tizado, Alejandro Germán

López (p) y Mario Miliciades Melgarejo a la pena de siete (7) años de prisión, como coautores de los delitos de contrabando agravado por la intervención de tres o más personas (arts. 864, inc. "d" y 865, inc. "a" del C. A., en concurso ideal con el delito de evasión simple (art. 1 de la ley 24.769), en concurso real con el delito de cohecho activo (art. 258 en función del art. 256 del C.P.). Asimismo, solicitó se condene a Héctor José Moreira, Carlos Roberto Quinteros y Luis Alberto Gómez a la pena de cuatro (4) años y seis (6) meses de prisión como partícipes necesarios del delito de contrabando agravado por el número de personas (art. 865, inc. "a" en función del art. 864, inc. "d" del C. A.) y, por último, solicitó se condene a Germán Alejandro López (h), Gustavo Félix López y Marcelo Alejandro Vila a la pena de tres (3) años de prisión, de efectivo cumplimiento, como partícipes secundarios del mismo delito (fs. 3141).

En forma subsidiaria, solicitó se anule el fallo impugnado y se dicte una sentencia ajustada a derecho (art. 471 del C.P.P.N.).

Finalmente, hizo reserva de caso federal.

IV. Recurso interpuesto por la parte querellante, A.F.I.P.-D.G.A.

La parte querellante (A.F.I.P.-D.G.A.) representada por los doctores Mariana Soledad Argañaraz y Gustavo Daniel González, interpuso recurso de casación contra los puntos dispositivos IV a XIII inclusive de la resolución impugnada, que fue parcialmente concedido en los términos del segundo inciso del art. 456 del C.P.P.N.

i) Con relación a la condena de **Julio Cesar Tizado**, la parte querellante se agravió por la calificación legal de los hechos resuelta por el "a quo".

Al respecto, puntualizó que el tribunal de mérito "se equivoca al considerar que únicamente se cometió el delito de contrabando calificado por haber sido cometido mediante la comisión de otro delito o su tentativa (art. 865 inc. "d" del C.A.) y que el cohecho ha quedado subsumido por dicho agravante, dejando sin condena propia e independiente, al cohecho" (fs. 3191).

Asimismo, señaló que "[a]ún cuando se aceptara que el

cohecho fue un delito de medio respecto de la modalidad agravada de contrabando, eso no significa que no deba respetarse el sistema de cálculo y aplicación penal del art. 55 del C.P.”

En virtud de lo expuesto, la parte querellante solicitó se condene a Tizado a la pena de ocho (8) años de prisión de cumplimiento efectivo pues *“entre un mínimo de dos y un máximo de dieciséis, la aplicación de una pena de tres años en suspenso aparece evidentemente como insuficiente atento que la grave afectación del bien jurídico protegido amerita una pena mayor”* (fs. 3191 vta.). En definitiva, postuló que se apliquen las reglas del concurso real (art. 55 del C.P.) entre los delitos de contrabando agravado por la comisión de otro delito o su tentativa (art. 865 inc. “d” del Código Aduanero) y cohecho activo (art. 258 del C.P.).

Consecuentemente, con relación al monto de pena impuesto por el “a quo” postuló que resulta insuficiente si se tiene en cuenta que se afectaron dos bienes jurídicos: el control aduanero y el correcto y normal funcionamiento de la administración pública. Asimismo, sostuvo que la falta de comisión de nuevos delitos no puede ser considerada como un atenuante al graduar la pena (cfr. fs. 3192). Por último, afirmó que *“la aplicación en suspenso de la pena no ayuda a los fines preventivos de la pena”* (fs. 3192).

En virtud de lo expuesto, la parte querellante solicitó se condene a Tizado a la pena de ocho (8) años de prisión, por resultar autor penalmente responsable del delito de contrabando agravado por el número de personas en concurso real con el delito de cohecho (arts. 55, 258 del C.P. y arts. 864 inc. “d” y 865 inc. “a” del C.A.).

ii) Con relación a las absoluciones de **Miliciades Melgarejo Mendoza** y **Alejandro Germán López (p)** la parte querellante -en forma sustancialmente análoga a lo expuesto por el acusador público en su recurso- señaló diversos elementos probatorios que, a su juicio, fueron arbitrariamente valorados por el “a quo”.

En virtud de ello, solicitó se condene a los imputados por resultar coautores penalmente responsables del delito de tentativa de contrabando, agravado por la cantidad de

personas (art. 865 inc. "a" del C.A.) y autores mediatos del delito de cohecho (art. 258 del C.P.).

iii) Con relación a las absoluciones de **Germán Alejandro López (h), Gustavo Félix López, Marcelo Vila, Héctor José Moreira, Carlos Roberto Quinteros y Luis Alberto Gómez**, se ciñó a afirmar que *"todos formaban parte del plan"* (fs. 3202).

En otra línea de análisis, la querellante se agravió toda vez que en la sentencia puesta en crisis se afirmó un *"férreo control del Estado"* lo que descartó *"el desarrollo objetivo del tipo penal por falta de lesividad"* (fs. 3198 vta.). Afirmó que el bien jurídico protegido -el control aduanero- fue afectado pues *"ha existido ex ante la posibilidad objetiva de conculcar el eficaz ejercicio del servicio aduanero, puesto que (...) hasta el inicio de la investigación y control estatal, el bien jurídico protegido estuvo en serio peligro puesto que se pretendió comprar la voluntad (...) de los funcionarios"* (fs. 3199). Puntualmente, sostuvo que, en el caso de autos, el bien jurídico resultó lesionado en el momento en que se propuso a los funcionarios la participación en el plan delictual. En dicha inteligencia, afirmó que ya en ese momento, el delito había comenzado a ejecutarse. Además, recordó que durante el seguimiento de una de las cargas, se perdió de vista a los camiones por un desperfecto mecánico sufrido en el vehículo con el que se hacía la persecución, extremo que descarta la existencia de una carga vigilada que permita afirmar un férreo control estatal y, de esta manera, la ausencia de lesión al bien jurídico afirmada por los sentenciantes (cfr. fs. 3200).

Por último, se agravió en virtud de la restitución de los medios de transporte ordenada por el tribunal de mérito toda vez que afirmó que *"la justicia federal no es competente para disponer sobre los medios de transporte secuestrados en el marco de causas por contrabando"* (fs. 3202).

En virtud de lo expuesto, solicitó se case la sentencia impugnada y se proceda conforme el art. 470 del C.P.P.N.

Finalmente, hizo reserva de caso federal.

V. Recurso interpuesto por la Defensa de Julio César

Tizado.

El doctor Gerardo Daniel Cacace, defensor particular del imputado interpuso el recurso de casación contra los puntos dispositivos I, II, III y XII de la resolución impugnada, para lo cual encauzó su presentación en ambas hipótesis contempladas por el art. 456 del C.P.P.N.

En primer lugar, se agravió del rechazo del planteo de insubsistencia de la acción penal por violación al plazo razonable. Postuló que si bien el “a quo” afirmó la complejidad de la causa para descartar la violación al plazo razonable, *“la investigación se dio en un tiempo relativamente corto, por lo que luego la inactividad de los órganos de la acusación, como también la propia actividad recursiva de éstos fueron los que determinaron la prolongación del proceso hasta arribar recién al juicio oral a más de 11 años de ocurrido el hecho”* (fs. 3210 vta.). Asimismo, la defensa señaló que no existió conducta obstruccionista de parte de su asistido ni de su defensa técnica. Por último, destacó que desde la citación a juicio, ocurrida en el año 2008 hacia el debate final en 2011, *“los órganos a cargo de la resolución del caso, no realizaron las conductas debidas para cumplir con la obligación constitucional de someter a proceso a una persona en un plazo razonable”* (fs. 3211 vta.).

En segundo lugar, en cuanto al rechazo de la nulidad de los alegatos formulados por la querellante y el Ministerio Público Fiscal postulada por el impugnante, señaló que no se hizo una *“clara y precisa reseña de los hechos”* ni *“referencia a momentos, lugares y fechas en los que mi representado habría realizado la conducta típica”* (fs. 3212).

Concretamente, postuló que la acusación omitió precisar cuál de las conductas atribuidas era la que se tuvo en cuenta para considerar a Tizado autor penalmente responsable del delito de cohecho, esto es, si en la reunión del 20/03/2000 o cuando se entregó el dinero a los agentes aduaneros (cf. fs. 3212). Señaló que no existen elementos probatorios suficientes como para tener por acreditado -tal como lo hizo el “a quo”- que el cohecho se produjo el día 20/03/2000 y que, si se considera que dicho delito se produjo con posterioridad a dicha fecha, entonces se trata de un delito imposible (cfr. fs. 3212

vta.). Por último, destacó que fueron tres transportes de combustible pero no se precisa si su asistido fue acusado por todos o algunos de dichos transportes, lesionándose, a su juicio, el derecho de defensa (art. 18 de la C.N.).

En tercer lugar, la defensa se alza contra el rechazo de la nulidad del procedimiento. Señaló que se utilizó prueba ilícitamente obtenida, mediante los funcionarios aduaneros (Francisco Aquino y Julio de la Vega), quienes actuaron como agentes provocadores y determinaron a Tizado a cometer la actividad ilícita (fs. 3015 vta.). Postuló que la única disposición legal que permite la utilización de "agentes encubiertos" es el art. 31 bis de la ley 23.737 o el art. 866 el C.A. que no resultan aplicables al caso.

Por otro lado, el recurrente postuló la violación al principio de congruencia pues Julio César Tizado fue condenado en orden a una agravante que no formó parte de la acusación (arts. 865 inc. "d" del C.A.) lo que, a su juicio, determinó la violación del derecho de defensa (art. 18 de la C.N.). Además, postuló la nulidad del fallo impugnado pues afirmó que no existe un delito autónomo previsto por el art. 865 inc. "d" del C.A. (cfr. fs. 3225/3225 vta.).

Afirmó que resulta contradictorio condenar a Tizado y, al mismo tiempo, absolver a los restantes acusados pues si existió una permanente vigilancia de los transportes, entonces, a su juicio, su asistido tampoco ejerció el dominio del hecho por lo que debe ser absuelto por la atipicidad de su conducta (fs. 3226/3227).

Asimismo, se agravió en el entendimiento de que no existieron actos que puedan considerarse como principio de ejecución pues *"el ofrecimiento de la dádiva a los agentes aduaneros (...) de ninguna manera permite inferir que (...) se haya puesto siquiera mínimamente en peligro el bien jurídico protegido por el delito de contrabando"* (fs. 3227/3227 vta.).

En otro orden de ideas, afirmó que no se encuentra acreditado el valor del combustible en plaza. Solicitó la aplicación de la ley N° 25.986 (B.O. 05/01/2005), que modificó el art. 947 del Código Aduanero mediante el cual se establece que constituirá una infracción aduanera de contrabando menor cuando el valor en plaza de la mercadería objeto de contrabando

o su tentativa, fuere menor de \$100.000.

Por último, expuso que, a su juicio, no se encuentran comprobados los requisitos típicos objetivos y subjetivos para tener por configurado el delito de cohecho. Al respecto, señaló que Aquino negó que la propuesta cursada haya tenido carácter económico y que “estamos ante la existencia de un delito imposible de cohecho” (fs. 3228 vta.).

Finalmente, hizo reserva de caso federal.

VI. Que, en la oportunidad prevista por los arts. 465, primer párrafo y 466 del C.P.P.N. se presentó el doctor Javier Augusto De Luca, Fiscal General ante esta C.F.C.P. y solicitó fundadamente se haga lugar a los recursos de casación interpuestos por el Ministerio Público Fiscal y por la querrela y se rechace el recurso de casación de la defensa (fs. 3317/3326).

El representante de Ministerio Público Fiscal concluyó que le asiste razón a su colega de la anterior instancia y a la parte querellante, pues el análisis efectuado por el “a quo” en cuanto a que todos los partícipes de la maniobra eran ajenos cuando ésta ya se encontraba en plena ejecución resulta producto de una valoración fragmentada de la prueba y contraria a las leyes de la lógica, la experiencia y el sentido común. Asimismo, puntualizó que el comienzo de ejecución del delito tuvo lugar con el ofrecimiento de la dádiva a los funcionarios aduaneros.

En segundo lugar, resaltó que resulta arbitrario la absolución dictada por el “a quo” en favor de Miliciades Melgarejo Mendoza pues, su responsabilidad y participación en el ilícito surge de un análisis conjunto y armonioso de los hechos acreditados.

En tercer lugar, el Fiscal General puntualizó que la arbitrariedad del fallo impugnado surge, también, a partir del *quantum punitivo* impuesto a Tizado pues, sin dar fundamento alguno ni declarar la inconstitucionalidad del art. 872 del C.A., se remitió a las pautas generales de los artículos 42 y 44 del C.P.

Asimismo, postuló quen corresponde rechazar la violación al plazo razonable alegada por la defensa de Tizado pues el “a quo” dio acabada respuesta a dicho planteo, fundando su conclusión en las reglas aportadas por la C.S.J.N., sin que

el recurrente haya introducido algún argumento novedoso que permita conmovir la solidez del decisorio.

En otro orden de ideas, destacó que los agentes aduaneros no actuaron en la clandestinidad ni se infiltraron en la organización criminal pues, por el contrario, los imputados fueron en su búsqueda y les propusieron el negocio ilícito. En consecuencia, postuló el rechazo del planteo de nulidad por haberse utilizado agentes provocadores. Además, sostuvo que el mismo planteo ya fue rechazado durante la instrucción y confirmado por la Cámara sin que se haya interpuesto recurso de casación en su contra ni efectuado reserva de recurrir en casación. Es por ello que afirmó que la progresividad y preclusión de los actos procesales impiden volver a efectuar el mismo planteo en esta nueva oportunidad en la que no se introdujeron argumentos nuevos.

Por otro lado, destacó que la plataforma fáctica se mantuvo incólume a lo largo del proceso por lo que corresponde rechazar la violación al principio de congruencia que alega la defensa de Tizado.

Asimismo, postuló que la defensa efectúa una errónea interpretación de la sentencia impugnada con relación a la calificación legal por la que resultó condenado Tizado (art. 865, inciso d) del C.A.) pues el "a quo" detalló el contrabando que se proponían consumir los imputados como el cohecho.

Por último, sostuvo que la "coima" ofrecida a los agentes aduaneros, creó un peligro concreto para el adecuado ejercicio de sus funciones, con el que comenzó la ejecución del delito de contrabando.

En la misma oportunidad procesal se presentó la parte querellante, AFIP-DGA, representada por el doctor Gustavo Daniel González y amplió fundamentos (fs. 3327/3331). Solicitó se transfiera el dinero secuestrado a la Aduana de Clorinda para que el juez administrativo aplique la pena accesoria contemplada en el art. 876 inc. b) del C.A. y, subsidiariamente, se proceda a imponer el decomiso, conforme lo establecido en el art. 23 del C.P.

Por su parte, la doctora María del Rosario Ranzani, Defensora Pública Oficial "Ad Hoc" ante esta instancia, en representación de Mario Miliciades Melgarejo Mendoza, Héctor

José Moreira, Luis Alberto Gómez y Carlos Roberto Quinteros, solicitó fundadamente se rechacen los recursos de casación de la querrela y de la fiscalía (fs. 3335/3344).

En primer término postuló que las acusaciones carecen del derecho a recurrir y que, en caso de que sus recursos obtengan favorable acogida, se cercenaría la garantía del *ne bis in idem*, la doble instancia y el plazo razonable.

Postuló que las absoluciones dictadas por el “a quo” resultan respetuosas del principio “in dubio pro reo” y, en definitiva, de la presunción de inocencia.

Por último, destacó que el fallo impugnado afirmó fundadamente la ausencia del peligro de lesión al bien jurídico.

En virtud de lo anterior, solicitó se rechacen los recursos de casación interpuestos por el representante del Ministerio Público Fiscal y la parte querellante.

Hizo reserva de caso federal.

Por último, durante el término de oficina, se presentó la doctora Laura B. Pollastri, Defensora Pública Oficial ante esta instancia, asistiendo a Alejandro Germán López (p), Germán Alejandro y Gustavo Félix López (cfr. fs. 3349/3353). En dicha presentación, en prieta síntesis, afirmó la inadmisibilidad de los recursos de las partes acusadoras y la vulneración del derecho a ser juzgado en un plazo razonable. Asimismo, negó la vulneración al bien jurídico de las conductas atribuidas a sus asistidos y, en consecuencia, rechazó el dominio del hecho por parte de López (p) y la participación secundaria de Germán Alejandro y Gustavo Félix López.

Finalmente, hizo reserva de caso federal.

VII. Que, en la etapa prevista en los arts. 465, último párrafo y 468 del C.P.P.N., la defensa de Julio César Tizado y la parte querellante (AFIP-DGA) presentaron breves notas (cfr. fs. 3360/3367 y 3368/3378 vta.). Superada dicha etapa y celebradas las audiencias *de visu* previstas por el art. 41, inc. 2, del C.P., de las que se dejó constancia en autos (fs. 3379, 3403 y 3430), quedaron las actuaciones en estado de ser resueltas. Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Mariano H. Borinsky, Gustavo M. Hornos y Juan Carlos Gemignani.

El **señor juez doctor Mariano H. Borinsky** dijo:

I. Inicialmente, corresponde señalar que el recurso de casación interpuesto por la defensa de Julio César Tizado es formalmente admisible, toda vez que la sentencia condenatoria recurrida es de aquellas consideradas definitivas (art. 457 del C.P.P.N.), la parte recurrente se encuentra legitimada para impugnarla (cfr. *in re* "Girolodi, Horacio David y otro s/ recurso de casación - causa n° 32/93.", rta. 07/04/1995, Fallos 318:514), los planteos esgrimidos se encuadran dentro de los motivos previstos por el art. 456 del C.P.P.N. y se han cumplido los requisitos de temporaneidad y de fundamentación requeridos por el art. 463 del citado código ritual.

Asimismo, en virtud de lo formulado por la Defensa Pública Oficial ante esta instancia, corresponde examinar los presupuestos de admisibilidad formal de los recursos de casación interpuestos por el representante del Ministerio Público Fiscal y por la parte querellante.

En lo que se refiere a la supuesta vulneración de la garantía constitucional del '*ne bis in idem*' como consecuencia de las impugnaciones de las absoluciones dictadas, vale recordar que esta Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal ha expresado, *in re*: "Rojas, Martín Raúl s/recurso de casación" (Reg. N° 519.12.4, causa N° 11465, rta. el 16/4/2012), que en la medida en que la acción penal contra los imputados no se extinga por el dictado de una sentencia firme, "*...la eventual revocación de un auto de mérito desinriminatorio no implica el nacimiento de una nueva acusación por los mismos hechos, sino tan sólo la prosecución de la acción preexistente. Por ende, la revisión de la resolución que dicta el sobreseimiento o la absolución de los imputados no vulnera la referida garantía, ya que no existen dos acusaciones sino una sola, que sigue su curso a partir de la revocación del fallo que pretendía ponerle fin*".

De lo que se sigue que tanto el Ministerio Público Fiscal como la parte querellante se encuentran habilitados para impugnar, mediante el recurso de casación, la sentencia absolutoria, tal cual lo establecen expresamente los arts. 458 y 460 del C.P.P.N.; máxime cuando "*siempre que se invoquen*

agravios de naturaleza federal que habiliten la competencia de esta Corte, por vía extraordinaria en el ámbito de la justicia penal nacional conforme el ordenamiento procesal vigente, éstos deben ser tratados previamente por la Cámara Nacional de Casación Penal, en su carácter de tribunal intermedio, constituyéndose de esta manera en tribunal superior de la causa para la justicia nacional en materia penal, a los efectos del art. 14 de la ley 48" (cfr. "Di Nunzio", rta. el 3/5/2005).

Asimismo, cabe destacar que el Ministerio Público Fiscal y la parte querellante, encauzaron sus recursos conforme los motivos contemplados por el art. 456 del C.P.P.N. y dieron cumplimiento con los requisitos previstos por el art. 463 del citado código ritual. En consecuencia, dichos recursos son formalmente admisibles.

II. Superado el juicio de admisibilidad, corresponde abordar el agravio traído a estudio por la defensa de Tizado vinculado con el planteo de **violación al derecho a obtener un juicio sin dilaciones indebidas** (arts. 7.5 y 8. 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos; 9.3 y 14.3.c del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Al respecto, advierto que el impugnante si bien invoca una afectación a la garantía de ser juzgado sin dilaciones indebidas, dicha garantía se encuentra limitada, por supuesto, a la demostración por parte de los apelantes de lo irrazonable de esa prolongación (Fallos: 330:4539 y B. 625. XLIV, Bouer, Saúl s/ recurso de queja, rta. 20/4/2010).

Ello es así pues, en esta materia, no existen plazos automáticos ni absolutos y, precisamente, *"la referencia a las particularidades del caso aparece como ineludible"* (conf. causa P. 1991, L. XL, "Paillot, Luis María y otros s/ contrabando, rta. 1/4/2008, voto de los doctores Highton de Nolasco, Maqueda y Zaffaroni, y sus citas) toda vez que *"la propia naturaleza de la garantía de ser juzgado en un plazo razonable impide determinar con precisión a partir de qué momento o bajo qué circunstancias comenzaría a lesionarse, pues la duración razonable de un proceso depende en gran medida de diversas circunstancias propias de cada caso, por lo que el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas no puede traducirse en un número de días, meses o años* (Fallos: 322:360, votos de los

jueces Fayt y Bossert y 327:327).

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya jurisprudencia debe servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales (Fallos 318:514; 319:1840; 323:4130) consideró que el concepto de plazo razonable al que se hace referencia el artículo 8 °, inc. 1°, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, *"debe medirse en relación a una serie de factores tales como la complejidad del caso, la conducta del inculpado y la diligencia de las autoridades competente en la conducción del proceso"* (caso 11.245, resuelto el 1° de marzo de 1996, párrafo 111° y caso "López Álvarez v. Honduras", del 1° de febrero de 2006).

Conforme el marco desarrollado, si bien el "a quo" no detectó maniobra dilatoria por parte del imputado o su defensa técnica (cfr. fs. 3104 vta./3105), resaltó que la razonabilidad del plazo en la presente causa, está relacionada con la complejidad de la investigación (cfr. fs. 3103/3104), en la que el tribunal de juicio descartó fundadamente una inacción prolongada en el tiempo por parte de las autoridades judiciales (cfr. fs. 3105/3105 vta.).

En virtud de lo anterior, corresponde concluir que el tribunal de mérito fundó el rechazo del planteo conforme los parámetros fijados por la C.S.J.N., sin que el recurrente haya logrado rebatirlos con éxito. En efecto, en su presentación, se limitó a señalar la duración total del proceso y el plazo transcurrido desde la citación a juicio hasta la realización del debate, sin lograr conmover el decisorio impugnado.

En síntesis, el impugnante no ha logrado demostrar que el tiempo de tramitación de la causa haya inobservado el derecho a obtener un juicio sin dilaciones indebidas (arts. 7.5 y 8. 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos; 9.3 y 14.3.c del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Por ello, corresponde rechazar el planteo de inobservancia del plazo razonable postulado por el recurrente.

III. En otro orden de ideas, la defensa se agravia contra el rechazo de la **nulidad del procedimiento** y de todo lo actuado en consecuencia. Al respecto, señala que los funcionarios aduaneros (Francisco Aquino y Julio de la Vega) se

desempeñaron como "agentes provocadores" y determinaron a Tizado a cometer el delito investigado.

A fin de dar tratamiento a la nulidad planteada, cabe resaltar que para rechazar la nulidad postulada, los sentenciantes señalaron que el planteo formulado por la defensa en reiteradas oportunidades, casi desde el inicio de la causa, resulta "ingenioso, pues se pretende trocar al victimario en víctima" y que "en esta causa nunca ha habido agente encubierto ni provocador. Por tal motivo, mal puede la defensa argumentar su actuación ilegítima en violación a leyes o mandatos legales, ni ausencia de control judicial sobre su intervención, ni irregularidades acerca de su designación, la que (...) nunca ocurrió por tal motivo" (fs. 3107/3107 vta.).

Por último, el tribunal de juicio descartó que el presente caso sea sustancialmente análogo al resuelto por nuestro más Alto Tribunal en la causa "Fiscal c/ Fernández, Víctor Hugo s/ av. infracción ley 20.771" (313:1305). Para ello, el "a quo" precisó que "Tizado es quien fue a buscar a los agentes aduaneros, quienes lo recibieron y atendieron con sus verdaderos nombres y apellidos; en su propia oficina en el mismo resguardo aduanero y fue Tizado quien habló claramente con ellos acerca del 'negocio' que se proponía (...). A diferencia de un agente provocador, no fueron los funcionarios aduaneros quienes fueron a buscar a Tizado y mucho menos [a] ofrecerle el 'negocio'" (fs. 3107 vta.).

Seguidamente, el "a quo" precisó que los funcionarios aduaneros "[s]e limitaron a seguir la evolución de la maniobra para desbaratarla" (fs. 3108 vta.).

A partir de la reseña efectuada, corresponde rechazar el planteo introducido por la parte en esta nueva oportunidad procesal pues el tribunal de juicio concluyó fundadamente que el accionar de los funcionarios aduaneros no puede considerarse ni como la actuación de agentes encubiertos ni como la de agentes provocadores.

Ello resulta así pues los aduaneros no actuaron en la clandestinidad ni se infiltraron en la organización criminal como un agente encubierto ni tampoco actuaron como un agente provocador pues no "indu[jeron] a otro a cometer un delito, o contribuye[ron] a su ejecución con actos de autoría o de

auxilio, lo que [se] lleva a cabo sin intención de lesionar ni poner en peligro el bien jurídico afectado ni lograr satisfacer ningún interés personal, sino simplemente por el hecho de lograr que el provocado pueda ser sancionado por su conducta" (MONTROYA, Mario Daniel "Informantes y técnicas de investigación encubiertas. Análisis constitucional y procesal penal", Edit. Ad Hoc, Bs. As, 1998, pág. 41). Por el contrario, fueron los propios imputados quienes fueron en búsqueda de los agentes aduaneros, al reunirse en las mismas dependencias aduaneras para proponerles ser partícipes en el contrabando de exportación de combustible. Además, cabe destacar que para la fecha de la primera reunión de Tizado con los agentes aduaneros (20/03/2000) la empresa "Múltiple S.A." ya había sido creada (el 29/12/1999) e inscrita ante las autoridades paraguayas (el 10/03/2000). Tal como destacan los sentenciantes, los funcionarios de la Aduana siempre conservaron su verdadera identidad y, por lo tanto, los imputados siempre supieron que estaban tratando con funcionarios aduaneros, por lo que su actuación se ha visto circunscripta a una mera *notitia criminis*, sin que el recurrente haya logrado demostrar la violación a garantías constitucionales (cfr., en lo pertinente y aplicable, lo resuelto por esta Sala en la causa "Martínez Cardozo, Pedro Antonio y otros s/ recurso de casación", Reg. N° 758.12.4, rta. del 17/05/2012).

Que los imputados hayan creído que los funcionarios aduaneros habían sido corrompidos producto del accionar ilícito aquí investigado, tal como se desprende de los agravios del impugnante, se trata de una especulación insustentada tendiente a mejorar la situación procesal de los imputados que no tendrá acogida favorable.

En virtud de lo expuesto, cabe concluir que la prueba reunida en la causa no fue fruto de una ilegitimidad originaria, tal como postula la defensa, por lo que corresponde rechazar el agravio bajo tratamiento.

IV. Por otro lado, en esta oportunidad procesal, la defensa reedita el planteo de **nulidad de los alegatos** de las partes acusadoras en el entendimiento que se omitió una clara reseña de los hechos precisando lugares, momentos y fechas en

que se desarrollaron cada una de las conductas objeto de reproche, lo que -a su juicio- implicó un menoscabo al ejercicio del derecho de defensa.

Al respecto, cabe recordar que los sentenciantes señalaron que "los alegatos acusatorios formulados por la querrela y la fiscalía, observan los elementos mínimos, suficientes y necesarios como para que los imputados y sus defensores hayan tenido cabal conocimiento de cuáles hechos son los que se les imputan y la enunciación de las pruebas necesarias que, a su criterio, llevan a acreditarlos.

En especial, el señor fiscal estableció claramente el suceso del día 20 de marzo de 2000 como el primer encuentro entre los imputados Martínez y Tizado con los agentes aduaneros De la Vega y Aquino, oportunidad en la que aquellos le propusieron el negocio de movilizar un promedio de diez camiones por semana, pero que se moverían los papeles, es decir que los camiones no irían a Paraguay y que ellos -los aduaneros- se encargarían de cancelar los documentos como si los camiones hubieran salido. Y ello a cambio de una suma de dinero." (fs. 3106/3106 vta.).

Seguidamente, los magistrados de la anterior instancia resaltaron que "[t]ambién explicó el fiscal las distintas contingencias, los traslados, viajes, seguimientos; reseñó la documentación e indicó la participación de cada uno de los imputados, calificó los delitos que a su criterio habrían cometido, explicó el por qué de esas calificaciones e individualizó las penas." (fs. 3106 vta.).

En definitiva, el tribunal de juicio concluyó que "los elementos enunciados y valorados por el fiscal resultaron suficientes y claros como para que los imputados pudieran ejercer su defensa, cosa que además efectuaron, por intermedio de sus abogados, ampliamente. Incluso Tizado se explayó con toda claridad dando sus explicaciones (...)

Además, las defensas y los acusados no ignoraban las circunstancias de tiempo, modo y lugar que sustentan la causa y que ya obraban en el requerimiento de elevación a juicio, más allá de que a su tiempo, a cada uno de ellos se los intimó debidamente de los hechos imputados en sus respectivas declaraciones indagatorias" (fs. 3106 vta.).

De la lectura de los agravios postulados por el impugnante, se advierte que, por un lado, afirma que no se precisó la fecha en el que se cometió el delito de cohecho y por ello se vulneró el derecho de defensa de su asistido pero, al mismo tiempo, el impugnante reconoce que el "a quo" afirmó que ello tuvo lugar el día 20/03/2000.

En consecuencia, sin perjuicio de las críticas esbozadas por el impugnante, no ha logrado demostrar los vicios de los alegatos de las partes acusadoras ni, por ende, la lesión al derecho de defensa que invoca, extremos que impiden que se le otorgue una favorable acogida a su planteo.

En definitiva, dicha parte no ha logrado rebatir los razonamientos efectuados por los sentenciantes recién reseñados; máxime cuando de la detallada síntesis de los alegatos de la parte querellante (fs. 3069/3073) y del fiscal (fs. 3073/3083) se advierte una adecuada fundamentación, en cumplimiento de las exigencias previstas por los arts. 69 y 393 del C.P.P.N., respetuosa, en definitiva, del art. 18 de la C.N.

En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar la alegada nulidad de los alegatos del representante del Ministerio Público Fiscal y la parte querellante.

V. En otro tramo de su recurso, la defensa de Tizado postula la violación al **principio de congruencia** pues -a su juicio- la sentencia, al condenar al nombrado en orden a una agravante que no formó parte de la acusación (contrabando agravado por su comisión mediante otro delito, art. 865, inc. "d" del C.A.), lesionó el aludido principio y, en definitiva, el derecho de defensa consagrado en el art. 18 de la C.N.

En primer lugar, corresponde destacar que no se verifica vulneración al principio de congruencia en aquellos casos en que del análisis de las actuaciones se desprende que los sucesos que le fueran enrostrados al imputado desde el inicio de las actuaciones son los mismos que los contenidos en el requerimiento fiscal de elevación a juicio y en los alegatos, de manera tal que la plataforma fáctica se mantiene inalterada, más allá de las eventuales calificaciones legales (cfr. en lo pertinente y aplicable, causas "Alonso, José Luis y otros s/recurso de casación", causa N° 12753, reg. N° 697.4, rta. el 7/5/2012; con cita de causa N° 9032, Sala III, "Farias,

Claudio Marcelo s/recurso de casación”, Reg. N° 1013/08, rta. el 13/8/2008, de esta Sala IV de la C.F.C.P.).

Dichos extremos se acreditaron en el *sub lite*, toda vez que de la lectura de las actuaciones se observa que **la plataforma fáctica se mantuvo incólume**, tanto en la declaración indagatoria (fs. 727/728), como en los requerimientos de elevación a juicio formulados por el Fiscal como por la parte querellante (fs. 2477/2496 y 2443/2465, respectivamente), en los alegatos de las partes acusadoras (fs. 2943/24947 y 2941/2943 vta.), como en la sentencia impugnada.

En primer lugar, cabe señalar que la calificación legal en la cual el “a quo” subsumió el suceso investigado, sin perjuicio de la revisión que corresponde efectuar en esta sede, resultó mucho más benigna que la postulada por las partes acusadoras en la oportunidad prevista por el art. 393 del C.P.P.N. (contrabando agravado por la pluralidad de personas, en concurso ideal, con evasión simple, en concurso real con cohecho activo, arts. 54, 55, 256 y 258 del C.P. y art. 1 de la ley 24.769) y aun en los requerimientos de elevación a juicio de las partes acusadoras (en los que, además, se añadió el delito de asociación ilícita agravada por exhibir la calidad de jefe, cfr. art. 210, segundo párrafo, del C.P.).

Además, la agravante del contrabando de exportación por la comisión de otro delito -en el caso cohecho activo- (art. 865 -inc. ‘d’- del C.A.) no resultó sorpresiva para la defensa, en la medida en que, en los requerimientos de elevación a juicio de las partes acusadoras, se había incluido la base fáctica de dicha imputación y se había calificado la conducta investigada, a tenor de lo dispuesto por el art. 258 del C.P.

En consecuencia, toda vez que la plataforma fáctica por la que resultó condenado Tizado no ha sufrido mutaciones a lo largo del proceso ni la calificación legal escogida por el “a quo” ha sorprendido a la defensa, corresponde concluir que la agravante aplicada por el “a quo” no resultó violatoria del principio de congruencia derivado del derecho de defensa en juicio del imputado, por lo que corresponde rechazar el agravio bajo tratamiento.

VI. A fin de dar tratamiento a los restantes agravios

de las partes y para lograr una mayor claridad expositiva, corresponde señalar que el "a quo" tuvo por acreditada la materialidad ilícita del suceso objeto de investigación en autos, consistente en el desvío de combustible, con motivo de una operación de exportación, cuya documentación respaldatoria consignaba que el destino del combustible era la República de Paraguay.

En la sentencia impugnada, se tuvo por acreditado que, para llevar adelante esta operación ilegal, Julio César Tizado ofreció a los agentes aduaneros contactados, Julio De La Vega y Juan Francisco Aquino, una suma de dinero para fraguar la documentación que avalara la exportación de combustible a la República de Paraguay que, en los hechos, no se concretó. Como contraprestación por la recepción del dinero, los agentes aduaneros rubricarían la documentación de la carga (permisos de embarque y MIC/DTA) y consignarían, falsamente, que el combustible había salido de Argentina para ingresar en el territorio paraguayo.

Dichos agentes aduaneros no aceptaron el ofrecimiento ilícito efectuado por Tizado y lo pusieron en conocimiento del fiscal y del juez de turno. El juez ordenó diversas medidas investigativas y se detectó, en la ciudad de Asunción del Paraguay, la existencia de la empresa "Múltiple S.A.", la cual aparecía en la documentación respaldatoria de la exportación como la firma importadora del combustible. Se probó que Miliciades Melgarejo Mendoza y Guillermo Slotopolsky (prófugo) eran, respectivamente, el director y subdirector de la mencionada sociedad.

Asimismo, se comprobó que el combustible no llegó al destino documentado, por haber sido desviadas las cargas a distintos destinos en Argentina. Para trasladar el combustible, se utilizó la flota de camiones perteneciente a la empresa de transportes de Alejandro Germán López (padre, en adelante "p"). Para los traslados del combustible, Alejandro Germán López (p) puso a disposición a sus empleados, los choferes Carlos Roberto Quinteros, Héctor José Moreira y Luis Alberto Gómez, a quienes ordenó que se desviarán de la ruta documentada y descargarán el combustible -previamente precintado- en nuestro país, en vez de llegar al destino final (Paraguay). Además, sus hijos Gustavo

Félix López y Germán Alejandro López acompañaron a bordo de vehículos particulares dicho desvío de la mercadería transportada y su posterior descarga en distintas estaciones de servicio, entre las cuales figuraba “López Combustibles”, regentada por los nombrados.

Quedó acreditado que el día 16 de mayo de 2000 salió la primera carga de combustible hacia Paraguay, que se desvió hacia un depósito de la ciudad de Salto, provincia de Buenos Aires y que se distribuyó el combustible en distintas estaciones de servicio. El día 5 de junio de 2000 salió la segunda carga y se efectuó el mismo recorrido. Por estas operaciones se abonaron a los agentes aduaneros antes mencionados las sumas de \$11.500 y \$11.600, respectivamente. Dicho dinero quedó inmediatamente a disposición de la justicia.

El 20 de junio de 2000, se intentó desviar una tercera carga de combustible pero dicha maniobra fue impedida y se detuvo en el puesto de control de Puerto Velaz, Gendarmería Nacional a Alejandro Germán López (p), Germán Alejandro López, Gustavo Félix López y a los choferes Carlos Roberto Quinteros, Héctor José Moreira y Luis Alberto Gómez. En la localidad de Clorinda se detuvo a Roque Martínez (prófugo), Julio César Tizado y su chofer, Marcelo Alejandro Vila, quien fue detenido a bordo del automóvil de la esposa de Tizado, con el dinero que sería entregado a los agentes aduaneros en concepto de dádiva.

VII. Por otro lado, corresponde destacar que el pronunciamiento recurrido no se dictó con respecto a Roque Martínez (cfr. orden de detención de fs. 2884 vta.), Guillermo Slotopolsky (cfr. orden de detención de fs. 2041/2042) ni Fernando Luis Farabello (cfr. fs. 2884 vta. y constancias médicas de fs. 2963/2966), en virtud de que no comparecieron a la audiencia de debate.

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Formosa si bien consideró comprobados los hechos atribuidos a los imputados, entendió que los mismos resultaron atípicos por no haber estado en peligro la lesión al correcto funcionamiento del servicio aduanero “[d]ado que el férreo control que efectuó el Estado sobre los medios y las personas impidió el desarrollo objetivo del tipo penal por falta de lesividad” (fs. 3129 vta./3130).

Los sentenciantes efectuaron una excepción con

relación a Julio César Tizado por los hechos ilícitos investigados, pues afirmaron que la primera reunión (del 20/03/2000), en la cual el nombrado ofreció a los aludidos agentes aduaneros una dádiva con el propósito de consumir el desvío de combustible (con motivo de una operación de exportación, cuya documentación respaldatoria consignaba que el destino del combustible era la República de Paraguay), implicó un principio de ejecución de contrabando. En virtud de ello, los magistrados de la anterior instancia condenaron al nombrado por considerarlo autor penalmente responsable del delito de tentativa de contrabando agravado por la comisión de otro delito -cohecho activo- (artículo 865 inciso "d" en función del artículo 864 inciso "d" y 871 del Código Aduanero, ley 22.415). Para así concluir, los sentenciantes afirmaron que en esta primera etapa del delito, Tizado actuó en soledad y sin el consentimiento de los restantes imputados llevados a juicio (cfr. fs. 3128 vta.).

Con relación a Miliciades Melgarejo Mendoza, el "a quo" absolvió al nombrado, en el entendimiento de que no existieron pruebas que acrediten que el nombrado conocía la maniobra que se estaba llevando a cabo.

VIII. En primer término, corresponde analizar la arbitrariedad en la valoración probatoria alegada por las partes acusadoras con motivo de las absoluciones dictadas por el "a quo".

Tal como postula el Fiscal General ante esta instancia, el análisis efectuado por el tribunal de juicio en cuanto concluyó que Tizado actuó en soledad al ofrecer una dádiva a los agentes aduaneros (el 20/03/2000) y que la maniobra investigada resultó atípica, resulta producto de una valoración fragmentada de la prueba y por fuera de las leyes de la lógica, la experiencia y el sentido común.

En efecto, sostener -tal como lo hace la resolución impugnada- que Tizado concurrió a ofrecer una dádiva a los agentes aduaneros sin siquiera saber si contaría, o no, con los medios indispensables para llevar a cabo la maniobra (combustible, medio de transporte, empresa en Paraguay que figuraba en la documentación como importadora del combustible, etc.) no resulta respetuoso de las leyes mencionadas en el

párrafo anterior ni de las pruebas obrantes en la causa.

En este sentido, cabe señalar que los agentes aduaneros Julio De La Vega y Juan Francisco Aquino expusieron durante el debate que, en la primera oportunidad (20/03/2000) en la cual Tizado concurrió a la oficina de la Aduana de Clorinda, provincia de Formosa, les ofreció una dádiva y los invitó a formar parte de un negocio ilícito que ya estaba concertado con anticipación, pues *“venía trabajando a tal fin con otras personas y que estaban en tratativas de inscribir una empresa de Paraguay para darle visos de transparencia a la operación”* (cfr. testimonio de De La Vega de fs. 2900 vta.). Concretamente, refirieron que Tizado les dijo que *“querían movilizar un promedio de diez camiones por semana, pero que solamente se moverían los papeles, es decir que los camiones no [irían] hasta el Paraguay y que (...) los aduaneros, se ocupar[ían] de remitir los documentos en forma oficial a la Aduana de Campana a fin de poder cerrar la operación (...) todo ello a cambio de una suma de dinero. A esos fines les dejó una tarjeta de presentación”*.

Con posterioridad, el 18/04/2000, los agentes aduaneros volvieron a entrevistarse con Tizado y acordaron un precio de \$3.000 por embarque que sería abonado a los agentes en concepto de dádiva. A cambio, éstos rubricarían la documentación de la carga (permisos de embarque y MIC/DTA) y consignarían, falsamente, que el combustible había salido de Argentina para ingresar en el territorio paraguayo.

Asimismo, tras el debate, se comprobó que la creación de la sociedad “Múltiple S.A.” tuvo lugar el 29/12/1999, casi tres meses antes de la primera reunión (del 20/03/2000) en la que se propuso a los agentes aduaneros participar en el negocio ilícito recién indicado. Por último, también se encuentra acreditado que la inscripción de dicha sociedad ante las autoridades de la República del Paraguay (el 10/03/2000) también fue concomitante a dicha reunión. La documentación de la sociedad antes detallada fue aportada por Refinería San Lorenzo S.A. (cfr. fs. 1033/1156 vta.) y se incorporó por lectura al debate (fs. 2934).

Con relación a la atipicidad afirmada por los sentenciantes en virtud del control estatal sobre las personas

y los cargamentos de combustible, corresponde destacar que el "a quo" le asignó el carácter de principio de ejecución a la reunión del 20 de marzo de 2000 en la cual Tizado ofreció a los agentes aduaneros una suma de dinero con el objeto de hacerlos participar en el plan delictual. Repárese que, para lograr el éxito de la maniobra, era ineludible la cooperación de los agentes aduaneros por lo que la dádiva ofrecida por Tizado en aquel primer encuentro implicó el comienzo de la ejecución del contrabando aquí investigado.

En efecto, tal como lo destaca el Fiscal General en esta instancia, no se puede soslayar que el monto dinerario ofrecido por Tizado a los agentes aduaneros creó un peligro concreto para el adecuado ejercicio de la función aduanera pues, con dicho ofrecimiento, se intentó lograr la cooperación de los agentes para burlar los controles de la aduana y permitir, de esa manera, simular la exportación de combustible a Paraguay.

La maniobra investigada no puede ser considerada objetivamente como inidónea, tal como pretende la defensa de Tizado en su presentación recursiva, toda vez que los medios empleados para burlar el control aduanero a fin de simular la exportación de combustible a Paraguay, fueron razonablemente aptos para lograr dicho cometido, mientras que el plan delictivo se vio frustrado por una circunstancia externa, ajena a dicho plan. Esto es: la negativa de los agentes aduaneros en participar en el contrabando de combustible propuesto para lo cual dieron oportuna intervención a la justicia.

Nótese, por otro lado, que durante el seguimiento de una de las cargas, se perdió de vista a los camiones por un desperfecto mecánico sufrido en el vehículo con el que se hacía la persecución. Dicho extremo descarta la existencia del "férreo" control estatal sobre la carga afirmada por el "a quo" y, en consecuencia, evidencia la lesión al bien jurídico.

En virtud de la reconstrucción histórica de los hechos que tuvo por acreditada el "a quo" y lo aquí expuesto, se advierte que el análisis efectuado por el "a quo" para concluir que el suceso investigado sólo es atribuible penalmente a Tizado es arbitrario, conforme lo postulado por el Ministerio Público Fiscal y por la parte querellante, pues se

basa en un punto de partida errado: el análisis aislado de las conductas de los distintos imputados.

En consecuencia, corresponde hacer lugar a este tramo de las impugnaciones formuladas por el representante del Ministerio Público Fiscal y por la parte querellante y, en consecuencia, analizar los restantes agravios postulados respecto de cada uno de los imputados absueltos por el tribunal de juicio.

IX. En primer término, cabe destacar que se atribuyó a **Mario Miliciades Melgarejo Mendoza** haber conformado una sociedad anónima en el Paraguay -Múltiple S.A.- *“que tenía por objeto facilitar la maniobra dolosa emprendida por Tizado (...) a efecto de darle una apariencia legal a la operación”*. Dicha empresa era la *“supuesta importadora y destinataria del combustible que fuera desviado e introducido ilegalmente al comercio interno nacional”* (cfr. considerando IV de la sentencia impugnada).

Los sentenciantes absolvieron a Mario Miliciades Melgarejo Mendoza pues consideraron que no existieron pruebas que acrediten fehacientemente que el nombrado conocía la maniobra que se estaba llevando a cabo. En efecto, los magistrados de juicio resaltaron que *“pareciera que quien sí ha tenido un aporte decisivo, un rol preponderante, hubiera sido Slotopolsky”* (subdirector de dicha sociedad) *“a quien Tizado sí conocía y respecto de quien sí parece haber sido visto en las negociaciones”* (fs. 3128).

A los fines de dar tratamiento a los planteos de los recurrentes respecto de la absolución de Melgarejo Mendoza, cabe destacar que no se encuentra controvertido por las partes que, para llevar a cabo la maniobra investigada, los imputados se valieron de la empresa “Múltiple S.A.” que figuraba como importadora del combustible.

Se comprobó que la sociedad “Múltiple S.A.” se creó el 29/12/1999, casi tres meses antes de la primera reunión en la que se propuso el negocio ilícito a los agentes aduaneros (20/03/2000). Se comprobó también que la inscripción de dicha sociedad ante las autoridades de la República de Paraguay fue el 10/03/2000, esto es, sólo diez días antes de la reunión del 20/03/2000 en la que se intentó lograr la participación de los

agentes aduaneros en el contrabando de combustible. Es decir que la constitución de la sociedad "Múltiple S.A." y su inscripción fueron concomitantes con el desarrollo del plan delictivo de los imputados y funcionales a su implementación.

Por otra parte, las escuchas telefónicas obrantes a fs. 71/72, incorporadas por lectura a fs. 2663 vta. y 2935, revelan la relación temporal entre los trámites vinculados a la puesta en marcha de la empresa "Múltiple S.A." y las gestiones entabladas con los agentes aduaneros para concretar el desvío de combustible (conversación del 18/04/2000). En efecto, de dicha conversación, mantenida entre Roque Martínez (prófugo) y el agente aduanero De la Vega, surge que el primero de los nombrados refirió que *"había estado en Asunción, República de Paraguay, realizando los trámites referentes a la creación de una firma importadora que ya estaba en funcionamiento, a fin de dar mayor seriedad al trabajo conversado con anterioridad"*.

Frente a este cuadro probatorio, Melgarejo Mendoza afirmó que había constituido una sociedad con Guillermo Slotopolsky (prófugo), con el propósito de desarrollar una de las actividades comerciales constitutivas de su objeto (explotación del comercio de cabinas telefónicas, cfr. acta de debate 2886/2887 vta.), pero que fue Slotopolsky quien, sin su conocimiento, llevó adelante la maniobra investigada en autos (cfr. fs. 2887/2887 vta.). Negó conocer a Tizado quien, a su vez, también negó dicha circunstancia (cfr. fs. 3116 vta.). Señaló a Slotopolsky como quien se constituyó junto con Tizado en las oficinas de los agentes aduaneros (cfr. fs. 2908).

En forma contraria a lo sostenido por Melgarejo Mendoza en su descargo, corresponde señalar que, de la documentación obrante a fs. 1033 y 1109 (incorporadas por lectura al debate a fs. 2934), surge que quienes actuaron en representación de la firma "Múltiple S.A." ante la Refinería San Lorenzo S.A. fueron Guillermo Slotopolsky y Julio César Tizado en carácter de apoderado de la firma "Múltiple S.A.". Melgarejo Mendoza, con fecha 19/04/2000, con la intervención de la Escribana Guillermina Samaniego de García, había otorgado un poder especial a Tizado, facultándolo para *"presentarse ante las distintas Autoridades de la República Argentina, ya sean de carácter Administrativo, Laboral, Industrial y Comercial y*

demás instituciones Autárquicas, realizando las gestiones pertinentes para la compra de los combustibles y demás derivados de petróleo, como asimismo, las contrataciones pertinentes para la realización del embarque desde su origen hasta el destino final, y en fin, realizar cuantos más actos, gestiones, trámites y diligencias se requieran para el mejor y fiel cumplimiento del presente contrato" (cfr. fs. 1086/1806 vta.).

Al respecto, no es posible soslayar que, Melgarejo Mendoza, quien es abogado según lo afirmó el imputado (cfr. fs 2886 vta. del acta de debate), recién en la audiencia de debate del 30/08/2011, acompañó fotocopias simples, fechadas el 28/04/2000, de la revocación del aludido poder otorgado a Tizado que se habría efectuado ante la misma escribana que había intervenido en su otorgamiento. Sin embargo, Melgarejo Mendoza no alegó siquiera haber notificado a Tizado la alegada revocación del poder, en respaldo de la cual presentó fotocopias simples. Asimismo, al ser interrogado sobre porqué no había acompañado dicha prueba con anterioridad, se limitó a contestar que *"como ya dijera para sí, esto era una 'caja de sorpresas'"* (fs. 2930 vta.).

Por lo demás, Melgarejo Mendoza durante el debate admitió haber constituido la firma "Múltiple S.A." con el propósito de desarrollar actividades propias de su objeto, sin haber suministrado elemento alguno que respalde la existencia de las tratativas alegadas con relación a la explotación de cabinas telefónicas. En efecto, los testimonios ofrecidos por Melgarejo Mendoza de su ex secretaria Anastacia Modesta Britos Castillo y Blas Juan Mareco Duré sólo dieron cuenta del vínculo existente entre Melgarejo Mendoza y Slotopolsky (cfr. fs. 2931/2932). En orden a la falta de actividad de la firma, el imputado explicó que no llegó a funcionar *"porque lo aquí acontecido fue en los inicios mismos"* de dicha sociedad (fs. 2887).

El cuadro probatorio reunido revela que la sociedad "Múltiple S.A." no tuvo actividad comercial desde su constitución. Asimismo, se probó que la constitución e inscripción de la firma fueron concomitantes a la gestación de la maniobra ilícita investigada en autos. En dicho marco, se

inserta el otorgamiento del poder especial efectuado por Melgarejo Mendoza a Tizado. Al respecto, se advierte que, por sus condiciones personales, Melgarejo Mendoza conocía y asumió el riesgo que comportaba, en el aludido contexto, el otorgamiento del poder especial a favor de Tizado, a quien dijo no conocer, para el despliegue de una actividad reglada (importación de combustibles y derivados de petróleo), que implicaba la gestión ante particulares y agentes estatales de la República del Paraguay y de la República Argentina.

En atención a lo hasta aquí reseñado, resulta arbitraria la conclusión del "a quo" sobre la ajenidad de Melgarejo Mendoza respecto del hecho ilícito investigado. Ello es así, por un lado, porque se basó en una premisa falsa: que la constitución de la empresa "Múltiple S.A." se encuentra temporalmente diferenciada de los hechos sometidos a juicio, ya que, conforme lo *supra* precisado, la constitución de la sociedad "Múltiple S.A." y su inscripción fueron concomitantes al desarrollo del plan delictivo de los imputados y funcionales a su instrumentación. Y, por otro lado, porque el "a quo" no realizó una valoración integral de la prueba recabada en autos.

En virtud de lo anterior, le asiste razón al Ministerio Público Fiscal y a la parte querellante en cuanto afirman que la sentencia impugnada no constituye una derivación lógica y razonada de las constancias de la causa y como consecuencia de una aplicación del derecho vigente al caso concreto (arts. 123, 398, 404, inc. 2 del C.P.P.N.).

En consecuencia, corresponde hacer lugar a este tramo de las impugnaciones del Ministerio Público Fiscal y la parte querellante y revocar la absolución dictada respecto de Mario Miliciades Melgarejo Mendoza.

X. Con relación a **Alejandro Germán López (padre)**, el tribunal de juicio entendió arbitrariamente que si bien intervino en el desvío de combustible, con motivo de una operación de exportación, cuya documentación respaldatoria consignaba que el destino del combustible era la República de Paraguay, su participación no resultaba relevante jurídico penalmente.

Al formular su alegato, la parte querellante atribuyó a Alejandro Germán López (p) haber aportado "*toda su flota de*

camiones y que transgrediendo la responsabilidad que le cabía, desvió el combustible cargado y precintado aduaneramente. Que el mismo sabía de las exigencias legales y su responsabilidad puesto que reconoce haber sido transportista de combustibles anteriormente exportados. Que por el contrario, a lo legal, el Sr. López le retiró la documentación a sus choferes, se la entregaba a R. Martínez y luego descargaba los fluidos en Salto y en Villa María, Cba." (fs. 2941 vta.).

Por su parte, el Fiscal General acusó a Alejandro Germán López (p) en los siguientes términos: *"Que de la organización montada exhibe una asignación de funciones o roles específicos. Así, en lo concerniente a ser financistas tanto de dinero y demás medios, fueron Julio Cesar Tizado, Fernando Luis Farabello y Germán López (padre). Que Roque Martínez fue el nexo gestor, aquél que traía el dinero para la supuesta coima. (...) En cuanto al transportista Sr. López (padre) se dice que no cobró, siendo que lo usual en esos casos es que el servicio de transporte se cobra de antemano por kilómetros y por volumen transportado, porque no es un tipo de contrato sujeto a algún albur. (...) Por los conocimientos y experiencias reconocidas por el propio transportista López, conforme la documental, particularmente la "hoja de ruta" reza textualmente "Importante, en caso de circunstancia que altere el cronograma de ruta, debe dar aviso a la autoridad policial con comunicación a aduanas" (...) hay constancia puntual que los vehículos [de] transportes utilizados por López a los que se les hacía seguimiento, constatándose la intervención categórica del mencionado Sr. López, particularmente con los dichos de los choferes Moreira y Quinteros (...) Que de la desgrabación del 20 de junio de 2000 (...) hubo una conversación que decían dirigirse a la República de Paraguay porque se dieron cuenta que estaban siendo seguidos, o sea que no hubo desistimiento voluntario, sino por la acción de terceros" (fs. 2944 vta./2945).*

Por su parte, el tribunal de juicio, encontró acreditado que Alejandro Germán López (p) *"era el nexo entre los transportes y Tizado, dado que retiraba la documentación de los camiones y se la llevaba a él para que llevara a cabo la otra parte del plan" (cfr. considerando quinto de la sentencia impugnada).*

El cúmulo probatorio reunido tras el debate permite afirmar, con el grado de certeza apodíctica que requiere todo pronunciamiento condenatorio, que los extremos vertidos en las acusaciones se encuentran comprobados en la causa.

En efecto, Alejandro Germán López (p) ordenó a sus empleados que se desviarán del trayecto indicado en la "hoja de ruta", se encargaba personalmente de entregar a los choferes la documentación aduanera que respaldaba la carga (permiso de embarque y MIC/DTA) y luego recuperaba dicha documentación de sus empleados para entregársela a Tizado.

También se encuentra acreditado que Alejandro Germán López (p) acompañó, en forma personal junto con sus hijos, las cargas de combustible. Dichas circunstancias, incluso, fueron admitidas por el propio imputado en su declaración ante el tribunal de juicio (cfr. fs.2892 vta./2895). Finalmente, se encuentra acreditado que descargó el combustible en un depósito que López (p) tenía en Salto, provincia de Buenos Aires y Villa María, provincia de Córdoba (cfr. testimonios de Moreira y Quinteros).

Por último, cabe destacar que la conversación del 8 de mayo de 2000 (incorporada por lectura al debate a fs. 2933) coadyuva a tener por comprobada la relevancia jurídico penal de la participación de Alejandro Germán López (p) en los hechos imputados. En efecto, de dichas constancias se desprende que Roque Martínez afirmó que la empresa de transportes es "*de Villa María- Córdoba, lo que pasa que hace 10 años que tiene la empresa (...) tienen 110 camiones (...) lo bueno es que ellos agarraron*" (fs. 106, lo destacado no obra en el original).

A la luz del plexo probatorio reunido y, en especial, en función de la distribución de roles comprobada para llevar adelante el desvío de combustible investigado, resulta acreditado el conocimiento que Alejandro Germán López (p) tenía sobre los ofrecimientos de dinero a los agentes aduaneros para concretar el desvío del combustible. En efecto, más allá de que el nombrado no haya estado presente en la primera entrevista mantenida entre Tizado y los agentes aduaneros (el 20/03/2000), Alejandro Germán López (p) era el encargado de entregarle y retirarle la documentación aduanera a los choferes para, luego, entregársela a Tizado. Este último, a su vez, se la hacía

llegar a los agentes aduaneros para que, finalmente, éstos falsamente hicieran constar en la documentación la salida del combustible del país (hacia República de Paraguay), salida que en los hechos los involucrados no tuvieron intención de realizar y, por ende, tampoco ocurrió.

El desconocimiento de las concretas características de la maniobra investigada alegado por López (p) no se compadece con su experiencia en el rubro del transporte de cargas internacionales, reconocida por el propio López (p). Al respecto, no es posible soslayar que el nombrado prestó su colaboración para el desvío del combustible en tres oportunidades, sin haber efectuado reclamo alguno a Tizado por la falta de pago de los transportes concretados. Por último, cabe resaltar que el combustible desviado fue descargado en estaciones de servicio de propiedad de López (p), regenteadas por sus hijos Germán Alejandro y Gustavo Félix.

A partir de lo expuesto, corresponde hacer lugar a este tramo de los recursos de la parte querellante y el representante del Ministerio Público Fiscal y revocar la absolución dictada respecto de Alejandro Germán López (p).

XI. Cabe recordar que como consecuencia de la absolución dictada en favor de Alejandro Germán López (p), el tribunal de juicio dictó la absolución de los hermanos **Germán Alejandro** y **Gustavo Félix López**, quienes fueron acusados en carácter de partícipes secundarios de la maniobra atribuida al padre de ambos (cfr. fs. 3131).

El Fiscal de juicio, en la oportunidad prevista por el art. 393 del C.P.P.N. los acusó pues *“más allá de la voluntad del padre de desinvolucrarlos, cada cual a su turno reconoci[ó] que se encargaban tanto de la parte documental como de la parte técnica. Ambos se aseguraron con sus aportes como hijos hacia el padre, y el propio reconocimiento de su aporte a Tizado. Que aquellos a la postre contribuyeron a la empresa pergeñada por J. C. Tizado. Que tanto por los elementos objetivos y subjetivos de los distintos tipos penales”* (fs. 2946 vta.).

No se encuentra controvertido por las partes que los hermanos Germán Alejandro y Gustavo Félix López acompañaron, a bordo de vehículos particulares, los tres transportes de

combustibles realizados por los choferes de la empresa de su padre, acreditados en autos. Tampoco se encuentra cuestionado que en la primera ocasión tomaron conocimiento de que los camiones desviaron el destino indicado en la documentación aduanera (República de Paraguay) y de que descargaron el combustible en depósitos de Salto, Buenos Aires y en Villa María, Córdoba -entre las cuales se encontraba la estación de servicio "López Combustibles"- . Sin perjuicio de ello, realizaron otros dos acompañamientos de similares características.

La prueba reunida revela la comprobación de una distribución de roles entre los imputados para llevar adelante el desvío de combustible investigado, que pone en evidencia que los hermanos López conocían y admitieron el desvío de los camiones con la carga de combustible de su destino documentado (República de Paraguay). En efecto, los nombrados acompañaban los camiones, ejerciendo una función de custodia sobre las cargas de combustible hasta su efectiva descarga en distintas estaciones de servicio del mercado local argentino. En dichas circunstancias, aun cuando ni los hermanos López ni su padre hayan participado de los ofrecimientos de dinero a los agentes aduaneros, no es razonable sostener que Germán Alejandro y Gustavo Félix hubieran desconocido la existencia de dichos ofrecimientos. En efecto, colaboraron con su padre para entregarle y retirarle la documentación aduanera a los choferes para, luego, entregársela a Tizado. Este último, a su vez, se la hacía llegar a los agentes aduaneros para que, finalmente, éstos falsamente hicieran constar en la documentación la salida del combustible del país (hacia República de Paraguay), salida que en los hechos los involucrados no tuvieron intención de realizar y, por ende, tampoco ocurrió.

Por último, las declaraciones indagatorias de los hermanos López durante la instrucción, que fueron incorporadas por lectura al debate a fs. 2965 vta., no permiten desvirtuar la prueba de cargo obrante máxime cuando reconocieron, que se encargaban de la parte documental y técnica de la empresa de transporte de su padre (cfr. fs. 1561/1564 vta. y 1566/1570). Circunstancia que pone de manifiesto su experiencia en el rubro del transporte de cargas internacionales y, consecuentemente,

su conocimiento de que para lograr el éxito del desvío de las cargas era necesario entregar una dádiva a los agentes aduaneros.

En virtud de lo expuesto, corresponde hacer lugar a los recursos interpuestos por la parte querellante y el Fiscal General y revocar, en consecuencia, las absoluciones dictadas respecto de Germán Alejandro y Gustavo Félix López.

XII. Con relación a la absolución de los choferes **Héctor José Moreira, Carlos Roberto Quinteros y Luis Alberto Gómez** resuelta por el “a quo”, corresponde recordar que no se encuentra controvertido por las partes que los nombrados hayan transportado el combustible objeto de la exportación simulada en las tres oportunidades de fechas 16/05/2000, 05/06/2000 y 20/06/2000. Tampoco que en la tercera y última fecha, la carga haya sido interceptada en el puesto de Control de Puerto Velaz, Gendarmería Nacional, donde se detuvo a los nombrados Moreira, Quinteros y Gómez.

Conforme lo postulado por el Ministerio Público Fiscal y por la parte querellante, el “a quo” valoró de forma arbitraria la prueba reunida a los efectos de dictar las absoluciones en favor de los choferes Moreira, Quinteros y Gómez. En efecto, se encuentra comprobado que -a partir de la documentación aduanera- los choferes tomaron conocimiento de que el combustible transportado era para exportación, pues allí figuraba como destino República de Paraguay para lo cual, se efectuaron las tareas correspondientes para precintar la mercadería. Sin perjuicio de ello, en las dos primeras ocasiones, fue descargado en diversas estaciones de servicio de nuestro país, entre las cuales figuró “López Combustible”, sin que los choferes hayan informado dicha circunstancia a las autoridades aduaneras, contribuyendo, de esta manera, a la concreción del desvío de la exportación de combustible a la República de Paraguay que se acreditó. Moreira, Quinteros y Gómez realizaron un aporte esencial (el traslado y desvío del combustible) para concretar dicha maniobra, con conocimiento de su ilicitud, en atención a que el destino declarado constaba en las “hojas de ruta” que tenían a su disposición y en forma voluntaria. En efecto, los choferes imputados en momento alguno esgrimieron haber sido coaccionados o haberse visto compelidos

por alguna circunstancia para realizar el traslado de las cargas en cuestión.

Ahora bien, a partir de la distribución de roles de los distintos integrantes comprobada en la presente causa, no existen elementos probatorios suficientes que permitan tener por acreditado que los choferes Héctor José Moreira, Carlos Roberto Quinteros y Luis Alberto Gómez, dado su mero carácter de empleados de Alejandro Germán López (p), hayan podido conocer el ofrecimiento dinerario a los agentes aduaneros, para concretar el desvío de la exportación de combustibles investigado.

Por estas razones, con dicho alcance, corresponde revocar las absoluciones dictadas respecto de Héctor José Moreira, Carlos Roberto Quinteros y Luis Alberto Gómez en orden al delito de contrabando pues no resultan ser una derivación lógica y razonada de las constancias de la causa y como consecuencia de una aplicación del derecho vigente al caso concreto.

XIII. Por último, cabe señalar que el "a quo" absolvió a **Marcelo Alejandro Vila**, en el entendimiento que *"su rol accesorio conduce sin más a esa solución absolutoria, toda vez que el hecho principal resulta atípico por falta de tipicidad objetiva"* (fs. 3131).

No se encuentra cuestionado que Vila haya sido detenido a bordo del automóvil de la esposa de Tizado, para quien trabajaba de chofer, en ocasión en la que llevaba parte del dinero que iba a ser entregado a los agentes aduaneros en concepto de dádiva.

Sin embargo, el examen de la prueba reunida en autos conduce a la conclusión de que no se encuentra acreditado, con el grado de certeza que requiere todo pronunciamiento condenatorio, que Vila haya conocido que el destino del dinero que transportaba y que debía entregar a Tizado era el pago de una dádiva a los agentes aduaneros en el marco del desvío de combustible investigado. En otras palabras, los recurrentes no han logrado demostrar -ni se advierte- que la intervención de Vila en el hecho puede ser reputada como un aporte voluntario en la maniobra ilícita objeto de investigación.

Por las razones expuestas, corresponde homologar la

absolución dictada respecto de Marcelo Alejandro Vila, por aplicación del principio del *in dubio pro reo* (arts. 18 de la C.N. y 3 del C.P.P.N.).

XIV. En definitiva, conforme lo postulado por el Ministerio Público Fiscal y por la parte querellante, y con el alcance de lo precedentemente expuesto, se advierte que la prueba obrante en la causa revela que las conductas de los distintos imputados constituyeron aportes a una obra ilícita común: el desvío de la operación comercial de exportación de combustible con destino a la República del Paraguay. En dichas circunstancias, corresponde precisar la significación jurídica de los hechos atribuidos a los imputados.

La calificación legal propuesta por la defensa de Tizado -infracción aduanera- (art. 947 del Código Aduanero) no puede tener favorable acogida. Ello, así porque el valor en plaza de la mercadería secuestrada superó los \$100.000 (cfr. fs. 2244 y 1651).

Por otro lado, conforme lo afirmado por el “a quo”, corresponde descartar, en el presente caso, la calificación del suceso sometido a juicio en los términos del art. 1 de la ley 24.769, postulado por los recurrentes. En efecto, ni el Fiscal de la anterior instancia ni la parte querellante han logrado rebatir lo expuesto fundadamente por el “a quo” al respecto (art. 463, a *contrario sensu*, del C.P.P.N.). Ello resulta así pues el tribunal de mérito descartó dicha subsunción típica porque *“en la especie, no se han cumplido las previsiones procesales específicas reguladas por la ley 24.769 en punto a la determinación de la deuda impositiva. Deuda impositiva que no puede extraerse de un mero cálculo matemático que establezca la diferencia entre lo percibido maliciosamente y lo que realmente se debería haber percibido”* (fs. 3125).

A partir de la plataforma fáctica acreditada en autos, se advierte que el “a quo” aplicó fundadamente el art. 864 -inc. “d”- del Código Aduanero, ley 22.415, en su modalidad de “desvío”. El tribunal de juicio sostuvo que *“Julio César Tizado ofreció una dádiva a los agentes aduaneros De La Vega y Aquino con el fin de que éstos, mediante su intervención ilegítima, pero en la esfera de su competencia y de las tareas propias de sus funciones específicas, cancelaran*

fraudulentamente y en violación a las normas legales, la documentación aduanera que amparaba la exportación de combustible al Paraguay, dando falsamente el "cumplido" que acreditaba la efectiva salida de la mercadería del país, para que en realidad pudiera desviar el combustible de su recorrido, eludiendo el control aduanero y venderlo al precio del mercado local" (fs. 3122).

Al respecto, cabe recordar que el tipo básico contemplado en el art. 864 inc. "d" del Código Aduanero reprime al que "(...) desviare, total o parcialmente, mercadería sometida o que debiere someterse a control aduanero, con motivo de su importación o de su exportación" cuyo bien jurídico es el adecuado, normal y eficaz ejercicio de la función aduanera: el control sobre la introducción, extracción y circulación de mercadería (cfr. VIDAL ALBARRACÍN, Héctor Guillermo "Delitos Aduaneros" 3° ed. Ampliada y actualizada, Mave Editora, Bs. As., 2010, pág. 91).

En el caso de autos, se encuentra acreditado que, en función del poder especial que Mario Miliciades Melgarejo Mendoza -en su carácter de director de la firma "Múltiple S.A."-, otorgó a Julio César Tizado, este último adquirió como apoderado de dicha firma combustible en el mercado argentino, para desviarlo del destino de exportación que constaba en la documentación aduanera (República del Paraguay).

A partir de la concreta intervención de cada uno de los nombrados en la maniobra, se encuentra comprobado que Melgarejo Mendoza y Tizado compartieron el dominio del hecho por división funcional de tareas. En efecto, Julio César Tizado condujo personalmente la gestión con el personal aduanero en la maniobra para la concreción de la maniobra y les hizo el ofrecimiento de dinero, a cambio del cual los agentes aduaneros debían rubricar la documentación de la carga (permisos de embarque y MIC/DTA) y consignar, falsamente, que el combustible había salido de la República Argentina hacia la República del Paraguay. Por su parte, Mario Miliciades Melgarejo tenía dominio sobre el suceso, en atención a su calidad de poderdante. En efecto, conoció y admitió el riesgo que comportaba el otorgamiento de dicho poder, en las particulares

circunstancias del caso (a una persona a quien dijo no conocer y para el despliegue de una actividad reglada como lo es la de importación de combustibles y derivados de petróleo) y estaba en sus manos privar de legitimación a Tizado para obrar en representación de “Múltiple S.A.”, mediante la debida y oportuna revocación y notificación de dicho poder.

El combustible no salió de la Argentina. Dicha actividad comporta una vulneración a la función del control del servicio aduanero respecto de la exportación, función que, en el caso, importaba la obligación de verificar que el combustible fuera efectivamente exportado hacia la República de Paraguay, conforme se había declarado ante la aduana y figuraba en la documentación.

Para trasladar el combustible, Alejandro Germán López (padre) aportó la flota de camiones perteneciente su empresa de transportes, obtuvo la documentación de la carga para que Tizado consiguiera de parte de los agentes aduaneros la rúbrica que consignara falsamente que el combustible había salido de nuestro país. Por último, López (p) aseguró el desvío de la mercadería para descargarla en estaciones de servicio de nuestro país, entre las que figuraba “López Combustibles”. Su concreta intervención también demuestra un dominio del hecho por división funcional de tareas junto con Tizado y Melgarejo Mendoza.

Por su parte, los choferes Carlos Roberto Quinteros, Héctor José Moreira y Luis Alberto Gómez desviaron el destino de los camiones que conducían con la carga de combustible hacia distintos puntos del mercado interno, con conocimiento de dicha circunstancia. En consecuencia, se advierte que dichos choferes efectuaron un aporte esencial en la maniobra de desvío de exportación investigado.

Por último, se encuentra acreditado que Gustavo Félix López y Germán Alejandro López, mediante sus concretos aportes al hecho, que vienen calificados como no esenciales por los recurrentes, contribuyeron a garantizar el desvío de la mercadería transportada y su posterior descarga en distintas estaciones de servicio, entre las cuales figuraba “López Combustibles”, regentada por los nombrados.

Con respecto a la maniobra desbaratada con fecha 20/06/2000, tal como lo entendió el “a quo” *“la circunstancia*

de que los agentes aduaneros hayan actuado como lo hicieron, abortando la acción intentada, lleva a que el delito de contrabando, quede en grado de conato (art. 871 del C.A.)." (fs. 3124 vta.). Al respecto, se advierte que el Ministerio Público Fiscal no ha logrado demostrar la consumación del delito de contrabando, alegada en el recurso de casación en examen. Ello resulta así pues ni la constitución de la firma "Múltiple S.A." ni la reunión celebrada entre Tizado y los agentes aduaneros el 20/03/2000 a los que alude dicho recurrente en respaldo de su posición, constituyen actos consumativos de la maniobra investigada.

Cabe advertir que, los desvíos de combustible realizados los días 16/05/2000 y 05/06/2000 no han sido objeto de imputación a lo largo del proceso por parte de las acusaciones (cfr. fs. 3131 vta.), por lo que este Tribunal no se encuentra habilitado para expedirse a su respecto.

Por otro lado, en la medida en que se verificó en el caso la intervención en el hecho de tres o más personas, corresponde aplicar la agravante contemplada por el art. 865, inc. "a" del Código Aduanero, sin que ello implique una violación al principio de congruencia. En efecto, dicha circunstancia estuvo contenida en la descripción de la plataforma fáctica de las declaraciones indagatorias de todos los imputados, los requerimientos de elevación a juicio formulados por el fiscal y por la parte querellante (fs. 2477/2496 y 2443/2465, respectivamente) y, por último, en los alegatos del fiscal y de la parte querellante (fs. 2943/2947 y 2941/2943 vta.). En consecuencia, la aplicación de la agravante contemplada por el art. 865, inc. "a", del Código Aduanero no comporta sorpresa alguna para el imputado y, consecuentemente, tampoco afecta su derecho de defensa (C.N., art. 18).

Por otra parte, el "a quo" aplicó fundadamente en autos la agravante prevista por el art. 865, inc. "d" del Código Aduanero, a partir de la acreditación del ofrecimiento dinerario efectuado por Julio César Tizado a los agentes aduaneros Julio De la Vega y Juan Francisco Aquino comprobado en la causa. Al respecto, el sentenciante de mérito sostuvo que dicho ofrecimiento dinerario configura el delito de cohecho activo consumado (art. 258 del C.P.). En la sentencia

impugnada, los sentenciantes precisaron el delito de cohecho activo "se consuma con el mero ofrecimiento [pues] resulta indiferente la actitud que el funcionario asuma frente a esa conducta" (fs. 3122 vta.)

La parte querellante cuestiona la subsunción jurídica en dicha agravante de los hechos investigados y postula su calificación mediante un concurso real (art. 55 del C.P.) entre los delitos previstos en el art. 864 inc. "d" del Código Aduanero y en el art. 258 del C.P.

Cabe señalar que la comisión de otro delito (o de su tentativa) para cometer el delito de contrabando constituye un supuesto que no corresponde resolver utilizando las reglas del concurso contenidas en el art. 55 del C.P., conforme lo pretende la querella. En efecto, dicho supuesto está previsto en la agravante específica del art. 865 -inc. "d"- del Código Aduanero, toda vez que resulta ser una "figura compleja de contrabando" (cfr. VIDAL ALBARRACÍN, Héctor Guillermo "Delitos Aduaneros" 3° ed. Ampliada y actualizada, Mave Editora, Bs. As., 2010, pág. 355). En el tipo complejo en examen existe una relación de subsidiariedad tácita entre el delito de contrabando y el de cohecho, conforme la cual, sólo una vez desplazada la figura específica (art. 865, inc. "d" del C.A.), renace con autonomía el delito medio (en el caso en examen, cohecho activo consumado, art. 258 del C.P.) -que se encuentra absorbido por el tipo penal de dicha calificante específica prevista por el Código Aduanero-. Sólo en dichas circunstancias de desplazamiento de la agravante específica, corresponde el juzgamiento por el delito medio en forma autónoma (cfr. SOLER, Sebastián, "Derecho Penal Argentino", TEA, Buenos Aires, 1978, T. II, p. 195).

En este sentido, aunque con relación a otro supuesto de contrabando agravado, nuestro más Alto Tribunal tiene dicho que "en el supuesto de la figura agravada del contrabando cometido con falsificación de documentos (art. 189, inc. c) de la Ley de Aduana T.O. 1956) los delitos contemplados en los arts. 292 y 296 del Código Penal pierden su sustantividad al ser comprendidos en la figura especial" (Fallos 247:695).

En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar el concurso real (art. 55 del C.P.) postulado por la querella

entre los delitos previstos en el art. 864 inc. "d" del Código Aduanero y en el art. 258 del C.P. Ello, así pues resulta aplicable al caso de autos la agravante específica prevista por el art. 865, inc. "d" del Código Aduanero.

Por último, cabe hacer una precisión en cuanto a la aplicación de la agravante contenida en el art. 865, inc. "d" del Código Aduanero. En efecto, como consecuencia de la distribución de roles de los distintos intervinientes en la maniobra desplegada para cometer el contrabando de exportación de combustible, conforme lo *supra* expuesto, no surge prueba suficiente en autos para tener por acreditado que los choferes Moreira, Quinteros y Gómez hayan tenido conocimiento del ofrecimiento de dádivas efectuado por Tizado a los agentes aduaneros (art. 258 del C.P.). En consecuencia, no corresponde agravar la conducta de los choferes aludidos a tenor de lo normado por la agravante prevista por el art. 865, inc. "d" del Código Aduanero.

En virtud de lo hasta aquí expuesto, en función del derecho aplicable y de las constancias comprobadas de la causa, corresponde condenar a **Julio César Tizado, Alejandro Germán López (p)** y a **Mario Miliciades Melgarejo Mendoza** como coautores del delito de tentativa de contrabando de exportación, agravado por la intervención de tres o más personas y por haber sido cometido mediante la comisión de otro delito (arts. 864, inc. "d", 865, inc. "a" y "d", 871, 872, todos del Código Aduanero, ley 22.415), y, por otro lado, a **Germán Alejandro López y Gustavo Félix López** en calidad de partícipes secundarios en orden al mismo delito.

Por su parte, **Héctor José Moreira, Carlos Roberto Quinteros** y **Luis Alberto Gómez** deberán responder en calidad de partícipes necesarios del delito de tentativa de contrabando de exportación agravado por la intervención de tres o más personas (arts. 864, inc. "d", 865, inc. "a", 871, 872, todos del Código Aduanero, ley 22.415).

XV. Como consecuencia de la decisión aquí adoptada, habiéndose realizado las audiencias de *visu*, por no resultar necesaria otra sustanciación (cfr. en lo pertinente y aplicable, votos del suscripto en las causas "VÁSQUEZ, Eduardo

Arturo s/ recurso de casación”, reg. n° 1738/13 del 17/09/2013, “Duarte, Felicia s/recurso de casación, reg. n° 1.335/12 del 13/08/2012, “Spangenberg, Hugo Alfredo s/recurso de casación”, reg. N° 1694/12 del 19/09/2012, “Correa, Esteban Washington s/recurso de casación”, reg. n° 2.237/12 del 20/11/2012, “Méndez, Mariano s/recurso de casación”, reg. n° 233/13 del 12/03/2013, “Olivera Rovere, Jorge Carlos y otros s/recurso de casación”, reg. n° 939/12, rta. del 13/6/2012, “Cejas, César Armando y otros s/recurso de casación”, reg. N° 1946/12, rta. del 22/10/2012, todas de la Sala IV de la C.F.C.P.), corresponde fijar los **montos de penas** por los cuales deberán responder los imputados, de conformidad con las reglas previstas por los arts. 40 y 41 del C.P.

A tales fines, cabe señalar que, por imperio del art. 2 del C.P., resulta aplicable la ley 22.415, en su versión anterior a las modificaciones introducidas por la ley 25.986 (B.O. 05/01/2005), en atención a la fecha de comisión de los hechos enjuiciados.

Seguidamente me ocuparé del concreto monto punitivo por el que deberán responder cada uno de los imputados.

a. Con respecto a **Julio César Tizado** como circunstancias atenuantes, pondero la ausencia de antecedentes que registra el nombrado y el arrepentimiento manifestado en la audiencia de conocimiento personal (art. 41, inc. 2, del C.P.) celebrada ante esta sede (cfr. en lo pertinente y aplicable, causas N° 16.510 “Reynaga Vale, Francisco y otro s/recurso de casación”, Reg. N° 1293, rta. 12/07/2013 y “Muiña, Luis; Bignone, Reynaldo B.; Mariani, Hipólito R. s/rec. de casación”, Reg. N° 2266.12.4, causa N° 15425, rta. 28/11/12, ambas de esta Sala IV de la C.F.C.P.).

Asimismo, se verifican circunstancias agravantes del reproche penal. Concretamente, tal como afirmó el “a quo”, la naturaleza de la acción que implicó el despliegue de una importante infraestructura, con una gran disposición de personas y medios (cfr. 3131/vta.). Asimismo, la calidad de los motivos que lo llevaron a cometer el ilícito, en tanto se motivó en un fin puramente económico (cfr. art. 41, inc. 2, del C.P.). Por último, pondero como agravante el importante grado de participación que tomó el nombrado en el hecho, -tal como se desprende de los considerandos VII y VIII del presente- y la

extensión del daño pues se afectó no sólo el control aduanero sino, además, el funcionamiento de la administración pública.

En virtud de ello, a partir de la escala penal aplicable que tiene un mínimo de 2 años de prisión y un máximo de diez años de prisión, resulta ajustado a derecho y a las constancias de la causa homologar el "quantum punitivo" impuesto por el "a quo" y, en consecuencia condenar a Julio César Tizado a la pena de prisión de **tres (3) años de prisión, de ejecución condicional, accesorias legales y costas** de la instancia anterior por considerarlo coautor del delito de tentativa de contrabando de exportación agravado por el número de personas y mediante la comisión de otro delito (arts. 12, 26, 29 inc. 3 y 45 del C.P.; 864, inc. "d", 865, incs. "a" y "d", 871 y 872 todos del Código Aduanero, ley 22.415).

Corresponde también imponerle a Julio César Tizado la pena de tres (3) años de inhabilitación para ejercer el comercio (art. 876, inc. "e", del C.A.), la pena de inhabilitación especial perpetua para ser miembro de las fuerzas de seguridad (art. 876, inc. "f", del C.A.), e inhabilitación absoluta por el doble del tiempo de la condena para desempeñarse como funcionario o empleado público (art. 876, inc. "h", del C.A.).

b. En cuanto a **Alejandro Germán López (p)** y **Mario Miliciades Melgarejo Mendoza**, pondero favorablemente la ausencia de antecedentes y, en forma negativa, la naturaleza de la acción y la calidad de los motivos económicos que lo llevaron a delinquir, el grado de participación de cada uno y, por último, la extensión del daño con la correlativa afectación al control aduanero y al funcionamiento de la administración pública que implicó la maniobra desplegada en la presente causa.

En consecuencia, a partir de la escala penal aplicable, de acuerdo con el grado de participación de los nombrados, resulta ajustado a derecho y a las constancias de la causa condenar a Alejandro Germán López (p) y a Mario Miliciades Melgarejo Mendoza a la pena de **dos (2) años y nueve (9) meses de prisión en suspenso y costas** de la instancia anterior por considerarlos coautores penalmente responsables de

los delitos de tentativa de contrabando de exportación agravado por el número de personas y mediante la comisión de otro delito (arts. 29 inc. 3 y 45 del C.P.; arts. 864, inc. “d”, 865, incs. “a” y “d”, 871 y 872 todos del Código Aduanero, ley 22.415).

Asimismo, corresponde imponer a Alejandro Germán López (p) y a Mario Miliciades Melgarejo Mendoza la pena de dos (2) años y nueve (9) meses de inhabilitación para ejercer el comercio (art. 876, inc. “e”, del C.A.), la pena de inhabilitación especial perpetua para ser miembro de las fuerzas de seguridad (art. 876, inc. “f”, del C.A.) e inhabilitación absoluta por el doble del tiempo de la condena para desempeñarse como funcionario o empleado público (art. 876, inc. “h”, del C.A.).

c. Por otro lado, en cuanto a **Héctor José Moreira, Carlos Roberto Quinteros y Luis Alberto Gómez**, pondero favorablemente la ausencia de antecedentes, sin que se adviertan motivos para apartarse del mínimo de la escala penal computable. Por ello, corresponde condenarlos a la pena de **dos (2) años de prisión en suspenso y costas** de la instancia anterior, por resultar partícipes necesarios del delito de tentativa de contrabando de exportación agravado por la intervención de tres o más personas (arts. 29 inc. 3 y 45 del C.P.; arts. 864, inc. “d”, 865, inc. “a”, 871, 872, todos del Código Aduanero, ley 22.415).

Procede imponerle también a Héctor José Moreira, Carlos Roberto Quinteros y Luis Alberto Gómez, la pena de dos (2) años de inhabilitación para ejercer el comercio (art. 876, inc. “e”, del C.A.), la pena de inhabilitación especial perpetua para ser miembro de las fuerzas de seguridad (art. 876, inc. “f”, del C.A.) e inhabilitación absoluta por el doble del tiempo de la condena para desempeñarse como funcionario o empleado público (art. 876, inc. “h”, del C.A.).

d. Por último, con relación a **Germán Alejandro López y Gustavo Félix López**, pondero favorablemente la ausencia de antecedentes y, como agravantes, la naturaleza de la acción y la calidad de los motivos económicos que los llevaron a delinquir, la extensión del daño con la correlativa afectación al control aduanero y al funcionamiento de la administración pública que implicó la maniobra desplegada en la presente

causa. En atención a dichas circunstancias, encuentro ajustado a derecho y a las constancias de la causa condenarlos, a cada uno de ellos, a la pena de **dos (2) años de prisión en suspenso y costas** de la instancia anterior, por resultar partícipes secundarios del delito de tentativa de contrabando de exportación agravado por la intervención de tres o más personas mediante la comisión de otro delito (arts. 29 inc. 3 y 46 del C.P.; arts. 864, inc. "d", 865, incs. "a" y "d", 871, 872, todos del Código Aduanero, ley 22.415).

Asimismo, corresponde imponer a Germán Alejandro López y Gustavo Félix López, la pena de dos (2) años de inhabilitación para ejercer el comercio (art. 876, inc. "e", del C.A.), la pena de inhabilitación especial perpetua para ser miembro de las fuerzas de seguridad (art. 876, inc. "f", del C.A.) e inhabilitación absoluta por el doble del tiempo de la condena para desempeñarse como funcionario o empleado público (art. 876, inc. "h", del C.A.).

Con respecto a la forma de ejecución de las penas impuestas, corresponde señalar que Julio César Tizado, Mario Miliciades Melgarejo Mendoza, Alejandro Germán López (p), Germán Alejandro López, Gustavo Félix López, Héctor José Moreira, Carlos Roberto Quinteros y Luis Alberto Gómez poseen hábitos de una vida familiar y de trabajo que permiten prever que *"la ruptura de tales formas de vida, como consecuencia del ingreso a la cárcel, han de repercutir de modo desfavorable en el individuo"* (DE BENEDETTI, Isidoro- BAIGÚN, David - ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial*, Edit. Hammurabi, Bs.As., 1997, pág. 381).

Además, se advierte que los nombrados demuestran capacidad para comprender la oportunidad otorgada mediante la imposición de penas de cumplimiento condicional (art. 26 del C.P.), sin que la parte querellante ni el Ministerio Público Fiscal hayan brindado razones fundadas para descartar la imposición de dicha modalidad de ejecución.

Por lo expuesto, las penas de prisión previamente individualizadas respecto de Julio César Tizado, Mario Miliciades Melgarejo Mendoza, Alejandro Germán López (p),

Germán Alejandro López, Gustavo Félix López, Héctor José Moreira, Carlos Roberto Quinteros y Luis Alberto Gómez, tal como se consignó, serán dejadas en suspenso.

Por último, los nombrados deberán cumplir con la regla de conducta prevista por el art. 27 bis, inc. 1 del C.P. durante un plazo idéntico al de cada una de sus respectivas condenas.

XVI. Por otra parte, la defensa postuló que ante una eventual decisión como la que se propone por este voto (revocación de la absolución dictada por el “a quo” y condena en esta instancia) le impediría obtener la revisión de la sentencia condenatoria por un tribunal superior, de conformidad con lo normado por el art. 8.2.h de la C.A.D.H. (cfr. fs. 3335/3344 vta.). Al respecto, se advierte que dicho agravio resulta meramente conjetural por lo que no puede prosperar.

XVII. Por último, en atención al temperamento aquí adoptado, corresponde revocar el punto dispositivo XIII de la sentencia impugnada y, en consecuencia, ordenar el decomiso de los medios de transporte y de los demás instrumentos empleados para la comisión del delito (art. 23 del C.P.). Ello resulta así pues se encuentra acreditado que, para lograr la comisión del delito, se utilizaron distintos vehículos y sumas dinerarias, oportunamente secuestrados producto de la orden judicial del Juez de Instrucción interviniente (cfr. Fallos: 323:637 y 321:2926).

Asimismo, corresponde hacer saber lo aquí decidido a la autoridad aduanera, en virtud de las atribuciones conferidas por ley (art. 876, inc. c) y 1026, inc. b, del C.A.).

XVIII. En virtud de todo lo expuesto, corresponde:

I. RECHAZAR las nulidades interpuestas por el doctor Gerardo Daniel Cacace, defensor técnico de Julio César Tizado, en el recurso de casación de fs. 3207/3229. Sin costas en la instancia (arts. 470, 471 -ambos a contrario sensu-, 530 y 531 -in fine- del C.P.P.N.).

II. HACER LUGAR PARCIALMENTE a los recursos de casación interpuestos por el doctor Luis Roberto Benítez, representante del Ministerio Público Fiscal (fs. 3140/3187 vta.) y los doctores Mariana Soledad Argañaraz y Gustavo Daniel González, representantes de la A.F.I.P.-D.G.A., parte

querellante (fs. 3188/3206), sin costas en esta instancia (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.), **CASAR PARCIALMENTE** la resolución recurrida de fs. 3064/3134 y, en consecuencia,

a. MODIFICAR el punto XII de la sentencia impugnada, y **CONDENAR** a **Julio César Tizado**, a la pena de tres **(3) años de prisión en suspenso y costas** en la instancia anterior por considerarlo coautor del delito de tentativa de contrabando de exportación agravado por el número de personas y mediante la comisión de otro delito (arts. 26, 29 inc. 3, 45 del C.P.; 864, inc. "d", 865, incs. "a" y "d", 871 y 872 todos del Código Aduanero, ley 22.415).

Imponer a Julio César Tizado, la pena de tres (3) años de inhabilitación para ejercer el comercio (art. 876, inc. "e", del C.A.), la pena de inhabilitación especial perpetua para ser miembro de las fuerzas de seguridad (art. 876, inc. "f", del C.A.) e inhabilitación absoluta por el doble del tiempo de la condena para desempeñarse como funcionario o empleado público (art. 876, inc. "h", del C.A.). Asimismo, imponer a Julio César Tizado, por el término de tres (3) años la regla de conducta prevista por el art. 27 bis, inc. 1 del C.P.

b. REVOCAR los puntos dispositivos IV y VII de la sentencia impugnada y **CONDENAR** a **Mario Miliciades Melgarejo Mendoza** y a **Alejandro Germán López (p)** a la pena de **dos (2) años y nueve (9) de prisión en suspenso y costas** en la instancia anterior por considerarlos coautores del delito de tentativa de contrabando de exportación agravado por el número de personas y mediante la comisión de otro delito (arts. 26, 29 inc. 3, 45 del C.P.; 864, inc. "d", 865, incs. "a" y "d", 871 y 872 todos del Código Aduanero, ley 22.415).

Imponer a Miliciades Melgarejo Mendoza y a Alejandro Germán López (p) la pena de dos (2) años y nueve (9) meses de inhabilitación para ejercer el comercio (art. 876, inc. "e", del C.A.), la pena de inhabilitación especial perpetua para ser miembro de las fuerzas de seguridad (art. 876, inc. "f", del C.A.) e inhabilitación absoluta por el doble del tiempo de la condena para desempeñarse como funcionario o empleado público (art. 876, inc. "h", del C.A.). Asimismo, imponer a Miliciades

Melgarejo Mendoza y a Alejandro Germán López (p) por el término de dos (2) años y nueve (9) meses la regla de conducta prevista por el art. 27 bis, inc. 1 del C.P.

c. REVOCAR los puntos dispositivos IX, X y XI de la sentencia impugnada y **CONDENAR**, respectivamente, a **Héctor José Moreira, Carlos Luis Alberto Gómez y Roberto Quinteros**, a la pena de **dos (2) años de prisión en suspenso y costas** de la instancia anterior, por resultar partícipes necesarios del delito de tentativa de contrabando de exportación agravado por la intervención de tres o más personas (arts. 26, 29 inc. 3 y 45, del C.P.; 864 inc. “d”, 865, inc. “a”, 871, 872, todos del Código Aduanero, ley 22.415).

Imponer a Héctor José Moreira, Carlos Roberto Quinteros y Luis Alberto Gómez, por el término de dos (2) años, la pena de inhabilitación para ejercer el comercio (art. 876, inc. “e”, del C.A.), la pena de inhabilitación especial perpetua para ser miembro de las fuerzas de seguridad (art. 876, inc, “f”, del C.A.) e inhabilitación absoluta por el doble del tiempo de la condena para desempeñarse como funcionario o empleado público (art. 876, inc. “h”, del C.A.). Asimismo, imponer a Héctor José Moreira, Carlos Roberto Quinteros y Luis Alberto Gómez por el término de dos (2) años la regla de conducta prevista por el art. 27 bis, inc. 1 del C.P.

d. REVOCAR los puntos dispositivos VI y VIII de la sentencia impugnada y **CONDENAR**, respectivamente, a **Germán Alejandro López y Gustavo Félix López**, a la pena de **dos (2) años de prisión en suspenso y costas** de la instancia anterior, por considerarlos partícipes secundarios del delito de tentativa de contrabando de exportación agravado por el número de personas y mediante la comisión de otro delito (arts. 26, 29 inc. 3 y 46 del C.P.; 864, inc. “d”, 865, incs. “a” y “d”, 871 y 872 todos del Código Aduanero, ley 22.415).

Imponer a Germán Alejandro López y Gustavo Félix López, por el término de dos (2) años la pena de inhabilitación para ejercer el comercio (art. 876, inc. “e”, del C.A.), la pena de inhabilitación especial perpetua para ser miembro de las fuerzas de seguridad (art. 876, inc, “f”, del C.A.) e inhabilitación absoluta por el doble del tiempo de la condena para desempeñarse como funcionario o empleado público (art.

876, inc. "h", del C.A.). Asimismo, imponer a Germán Alejandro López y Gustavo Félix López por el término de dos (2) años la regla de conducta prevista por el art. 27 bis, inc. 1 del C.P.,

III. REVOCAR el punto dispositivo XIII de la sentencia impugnada y, en consecuencia, **ORDENAR** el decomiso de los medios de transporte y de los demás instrumentos empleados para la comisión del delito (art. 23 del C.P.).

IV. RECHAZAR los restantes motivos de agravios interpuestos por los recurrentes; sin costas en la instancia (arts. 530 y 531 -in fine- del C.P.P.N.).

V. HACER SABER lo aquí decidido a la AFIP-DGA, en virtud de las atribuciones conferidas por ley (art. 1026, inc. b, del C.A.).

VI. TENER PRESENTE las reservas de caso federal efectuadas por las partes.

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

I) Adhiero en lo sustancial al voto del colega que lidera el Acuerdo por cuanto entiendo que la sentencia recurrida, en lo relativo a la ponderación de los elementos de convicción colectados en el debate -y el consecuente temperamento liberatorio adoptado-, es portadora de vicios que resienten su fundamentación.

En efecto, coincido en que, en el caso de autos, las absoluciones dictadas han derivado de una valoración aislada y fragmentaria de los elementos arrojados al proceso, descartándose arbitrariamente su valor y prescindándose de una visión de conjunto y de la necesaria correlación de las pruebas, franqueando así el límite de razonabilidad que debe presidir su ponderación.

Ahora bien, atendiendo al pormenorizado análisis efectuado por el distinguido colega que lidera la votación en torno a las cuestiones sometidas a inspección casatoria, sólo haré hincapié en aquellos tópicos que estimo pertinente destacar.

II) En punto al planteo introducido por la defensa de Julio César Tizado relacionado con la alegada afectación a la garantía de ser juzgado sin dilaciones indebidas, considero que en atención a las características del objeto procesal traído a

estudio -puntualmente la complejidad de la pesquisa y la cantidad de imputados- no resulta excesivo ni perjudicial para los derechos de defensa en juicio y debido proceso el tiempo transcurrido en autos.

Es que, ya ha sostenido nuestro más Alto Tribunal, con sustento en la doctrina sentada por los tribunales internacionales (C.I.D.H.: caso 11.245, rto. el 1 de marzo de 1996, considerando 111; T.E.D.H.: caso "Köing" -sentencia del 28/06/78-; la Corte Europea: "Terranova v. Italia", res. del 4 de diciembre de 1995, "Phoca v. Francia", del 23 de abril de 1996, entre otros) y tribunales extranjeros (como el Tribunal Constitucional Español: Auto n° 219/1993 del 1 de julio de 1993; y la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de Norteamérica: voto del Juez Powell en el caso "Barker v. Wingo", 407 U.S. 514) que la duración razonable de un proceso depende en gran medida de diversas circunstancias propias de cada caso, y en tal sentido, del análisis de la actividad llevada a cabo por los magistrados y las partes en el transcurso del proceso (cfr. el voto en disidencia del Ministro Fayt en el precedente K. 60. XXXIII. "Kipperband, Benjamín s/estafas reiteradas por falsificación de documentos -incidente de excepción previa de prescripción de la acción penal-", rto. el 16 de marzo de 1999; y el voto del Ministro Vázquez en el fallo "Barra, Roberto Eugenio Tomás", ya citado-).

En este sentido, tampoco observo que el recurrente haya puesto en evidencia razones para que la duración del presente proceso pueda ser calificada de excesiva a la luz de los parámetros que la doctrina judicial vigente considera relevantes para su evaluación (al respecto, en extenso, ver mi voto en causa n° 8304, "Balatti, Lidia Inés s/recurso de casación", del 7/11/08, reg. n° 11.013, entre otras): a. complejidad del asunto; b. la actividad procesal del interesado; c. la conducta de las autoridades judiciales (cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso "Suárez Rosero", sentencia del 12/09/97; caso "Genie Lacayo", sentencia del 29/01/97; elementos a los que dicho tribunal consideró pertinente añadir, según sea el caso, la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada, con mención especial en la materia objeto de controversia, caso "Valle Jaramillo", Serie C n° 192,

sentencia del 27/11/08, párr. 155 y caso "Kawas", Serie C n° 196, sentencia del 03/04/09, párrs. 112 y 115).

Del estudio de las específicas características del trámite dado al presente proceso no se advierte que su prolongación, en razón de su complejidad y de la actividad desarrollada por las partes, presente una demora tal que permita calificar de evidentemente irrazonable el plazo que ha demandado, y considerar afectados en consecuencia los derechos de defensa en juicio y debido proceso en cuanto integrados por una rápida y eficaz decisión judicial (contrariamente a lo que se considerara en el precedente "Mozatti" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación -Fallos: 300: 1102-, y "Barra, Roberto Eugenio Tomás", ya citado).

En este sentido, corresponde remarcar que no se desconoce el derecho del imputado a ser oído judicialmente en un plazo razonable (art. 8°, inciso 1°, C.A.D.H.), pero no se advierte que se hayan avasallado las garantías que la Constitución Nacional le otorga en el artículo 18 a los habitantes de la Nación, por cuanto no se verifica en el presente una prolongación injustificada del proceso (Fallos: 306: 1688 y 1705), que permita considerarla como manifiestamente irrazonable.

En consecuencia, adquiere relevancia recordar que la garantía de obtener un juicio sin dilaciones indebidas (que surge no sólo del artículo 18 de la C.N., sino también de los tratados internacionales incorporados a ella como lo es además el Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles, artículo 14, inciso 3) puede encontrar tutela en el instituto de la prescripción de la acción. En este sentido, como se adelantó, es cierta la relación existente entre "duración del proceso" y "prescripción de la acción penal", que ha sido reconocida varias veces por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (cfr.: Fallos: 306:1688 y 316:1328). Y también que la modificación de la ley 25.990 acota estrictamente la exégesis de las causales de interrupción de la acción del artículo 67 del Código Penal.

En virtud de lo expuesto, y en consonancia con el colega que me precede, considero que este planteo debe ser rechazado.

III) En idéntico sentido habré de expedirme en relación con el planteo de la asistencia técnica de Tizado enderezado a nulificar el procedimiento -cuyo origen alega viciado-, con sustento en que los funcionarios aduaneros Francisco Aquino y Julio De la Vega habrían determinado a su defendido a cometer el ilícito objeto de pesquisa, actuando bajo la modalidad de “agentes provocadores”.

Al respecto, considero que la conjetura esbozada por la defensa luce ausente de respaldo en los elementos convictivos recreados en la anterior instancia, a partir de los cuales se desprende claramente que el imputado Tizado ya estaba motivado a cometer el delito con anterioridad a la fecha de la primer entrevista que mantuvo con ambos funcionarios el 20 de marzo de 2001.

En efecto, de los contestes testimonios que Aquino y De la Vega brindaron en el debate surge que en aquella oportunidad Tizado les ofreció una dádiva invitándolos a formar parte de una empresa delictiva ya concertada -confr. acta de debate obrante a fs. 2900 vta. y 2924/2925-, lo que encuentra correlato en el hecho que para la fecha de la entrevista la empresa paraguaya Múltiple S.A. ya estaba constituida e inscripta ante las autoridades paraguayas.

Por lo demás, y como bien lo puntualiza el a quo, los funcionarios aduaneros conservaron en todo momento su verdadera identidad, habiendo sido los propios imputados quienes fueron en su búsqueda para ofrecerles participación en la ilícita empresa.

En definitiva, la tesis defensiva relativa a que los agentes aduaneros provocaron el accionar del justiciable Tizado resulta infundada por carecer de correlato en las circunstancias comprobadas en el legajo, de cuyas constancias surge la afirmación contraria, esto es, que los funcionarios fueron convocados por los imputados para tomar parte en un contrabando de combustible ya planificado, siendo que el inmediato anoticiamiento efectuado por los agentes a las autoridades judiciales permitió pesquisar y desbaratar la empresa criminal.

IV) Comparto asimismo las consideraciones desarrolladas en los acápites IV y V del voto que lidera el Acuerdo por vía de las cuales propone rechazar los restantes

planteos nulificatorios introducidos por la empeñosa defensa, relacionados con la invocada invalidez de los alegatos de los acusadores y la alegada violación al principio de congruencia.

Al respecto, advierto que la defensa reedita idénticos reclamos a los ya formulados en la instancia anterior, todos los cuales recibieron completa y razonada respuesta en el pronunciamiento impugnado, no logrando el casacionista rebatir con éxito los argumentos en los cuales el a quo sustentó el rechazo de las tachas nulificadorias.

Coincido pues con el colega que me precede en punto a que no logra demostrar el impugnante falencias en las intimaciones de las partes acusadoras que descalifiquen sus alegatos, los cuales observan los recaudos que el catálogo procesal estipula en su artículo 393.

Por lo demás, tampoco encuentro vulnerado el principio de congruencia en razón de que la condena incluyera una agravante del contrabando que no integró la acusación -su comisión mediante otro delito-, ya que -como bien se reseña en la anterior ponencia-, la secuencia fáctica en el acta de indagatoria, en el requerimiento de elevación a juicio y en la acusación, fue debidamente respetada en el decisorio.

En este sentido, cabe destacar que como corolario del derecho de defensa, que importa en particular la facultad de ser oído, se encuentra consagrado por nuestra Constitución Nacional el principio de correlación entre la acusación y la sentencia, por el cual se establece que esta última sólo debe expedirse sobre el hecho y las circunstancias contenidas en aquella, que fueran intimadas al acusado, y por consiguiente sobre aquellos elementos de la imputación respecto de los cuales el mismo ha tenido oportunidad de ser oído.

De esta forma, todo aquello que en el fallo signifique una sorpresa para el imputado y su defensa, en el sentido de un dato con trascendencia en ella, sobre el cual no hayan tenido oportunidad de cuestionarlo y enfrentarlo probatoriamente, importa la violación de la mentada garantía; si bien en este aspecto la C.S.J.N. ha sostenido que no sólo debe indicarse en forma puntual el elemento sorpresivo sino también las defensas concretas que se hubieran opuesto de no mediar la sorpresa, en especial, los medios de prueba omitidos

por esta circunstancia (confr. Maier, Julio B. J., “Derecho Procesal Penal”, T I-Fundamentos, pág. 568 y ss., Ed. del Puerto, Bs. As., 1996).

Así las cosas, no se observa violación al principio de congruencia, en tanto y en cuanto los hechos descriptos, y en los cuales interviniera Tizado, se han mantenido inalterables en lo sustancial, extremo que sella negativamente la suerte del agravio.

V) Descartados pues los planteos invalidatorios deducidos por la defensa de Tizado, encuentro -en consonancia con el distinguido colega que lidera la votación-, que asiste razón a las partes acusadoras cuando alegan que la conclusión a la que arribó el a quo en punto a que el justiciable Tizado actuó en solitario al ofrecer dádivas a los funcionarios aduaneros, y que la maniobra pesquisada carece de relevancia penal, se asienta en un razonamiento defectuoso, producto de una valoración fragmentada de los elementos colectados en la encuesta.

Ahora bien, ya meritado por el Dr. Borinsky pormenorizadamente el plexo cargoso recreado en el debate, y habiendo establecido el colega -con argumentos que comparto- el rol que cada uno de los enjuiciados desempeñó en la ilícita empresa, sólo encuentro oportuno añadir a su meduloso análisis una breve referencia relativa a la aptitud de la maniobra investigada en autos para lesionar el bien jurídico protegido por la figura de contrabando.

Sobre el particular, he señalado en anterior ocasión -para un supuesto diverso, pues se trataba de un transporte vigilado de estupefacientes, pero cuya doctrina resulta aplicable al sub lite- que en aras de dilucidar la idoneidad de un quehacer concreto para lograr el resultado lesivo, el análisis debe dirigirse a la selección de medios *ex ante*, en tanto si bien *ex post* podría entenderse que la información que el personal policial poseía respecto del hecho habría neutralizado el peligro existente para el bien jurídico, ello sólo lo es en grado hipotético y conjetural por cuanto el transporte ilícito -aún vigilado desde sus albores por los preventores-, podría haberse efectuado en forma distinta a la ocurrida con el consiguiente resultado negativo para la investigación. (confr. mi voto en la causa nro. 9481 “Martínez

Cardozo, Pedro Antonio y otros s/recurso de casación", registro de esta Sala IV nro. 758.12 del 17/5/12).

Traspolando tales principios al caso de autos, estimo que el diseño de la maniobra comprobada en este legajo -y los medios empleados para concretarla- eran objetivamente aptos para poner en peligro el bien jurídico protegido, no resultando óbice para arribar a tal conclusión la circunstancia de que los tres transportes comprobados -realizados los días 16 de mayo, 5 de junio y 20 de junio del año 2000-, hayan sido vigilados por la prevención, control que por otra parte, y como bien se puntualiza en la ponencia anterior, no resultó permanente en tanto una de las cargas fue perdida de vista por a raíz de un desperfecto sufrido en el vehículo que participaba de la vigilancia.

En el sentido apuntado, considero que se ha comprobado -con el grado de certeza que requiere un veredicto de condena-, que las conductas de los justiciables constituyeron aportes -objetivamente aptos-, a una empresa criminosa consistente en la simulación de una operación de exportación de combustible destinada -sólo documental- a la República del Paraguay, pero efectivamente desviada de su curso para ser comercializada en nuestro país con la consiguiente espúrea ganancia que significaba para los participantes la elusión de la carga impositiva que hubiera correspondido tributar si se hubiera declarado el verdadero destino de la carga, esto es, su comercialización en nuestro país.

También entiendo, en consonancia con el colega que lidera el Acuerdo, que en dicha obra ilícita cada uno de los justiciables desarrolló un rol en el plan común, con conocimiento de la ilicitud de su aporte.

Así, Mauricio Milcíades Melgarejo Mendoza conformó en Paraguay una sociedad -"Múltiple S.A.-, con el objeto de dotar de legalidad la operación, adjudicando instrumentalmente a la empresa la calidad de destinataria de la supuesta exportación del combustible, otorgando a tales fines un poder especial a Julio César Tizado, quien concretó la operatoria, concertando a tal fin la participación de los agentes aduaneros cuya intervención resultaba necesaria para simular documental-

la salida del combustible del país.

Por su parte, Alejandro Germán López aportó al ilícito emprendimiento su flota de camiones y los conductores, ordenando el desvío de su ruta del combustible cargado y precintado aduaneramente, en tanto sus hijos Germán Alejandro y Gustavo Félix López acompañaron a bordo de sus vehículos particulares los tres transportes de combustible realizados por los choferes de la empresa de su padre -Héctor José Moreira, Carlos Roberto Quinteros y Luis Alberto Gómez-, quienes por su parte conocían -a través de las hojas de ruta que les fueron proveídas-, que el combustible transportado era para exportación, pese a lo cual concretaron el desvío.

Delineada así en breve síntesis la empresa criminosa emprendida por los enjuiciados, habré de compartir tanto la significación jurídica de los hechos como el grado de participación asignado a cada imputado en el plan común, suscribiendo asimismo el quantum punitivo seleccionado por el Dr. Borinsky para graduar las sanciones aplicables.

En tal dirección, suscribo la calificación legal de las conductas por las cuales deben responder Julio César Tizado, Alejandro Germán López (p) y Mario Milcíades Melgarejo Mendoza, a quienes -al igual que mi colega y por los argumentos desarrollados en su voto-, considero que se les debe atribuir la comisión del delito de tentativa de contrabando de exportación, agravado por la intervención de tres o más personas y por haber sido cometido mediante la comisión de otro delito, en calidad de coautores. (arts. 864 inciso “d”, 865 inc. “a” y “d”, 871 y 872 todos del Código Aduanero)

Por su parte, Germán Alejandro López y Gustavo Félix López resultan partícipes secundarios en orden al mismo delito; en tanto Héctor José Moreira, Carlos Roberto Quinteros y Luis Alberto Gómez deberán responder como partícipes necesarios del delito de tentativa de contrabando de exportación agravado por la intervención de tres o más personas (arts. 864 inciso “d”, 865 inc. “a”, 871 y 872 todos del Código Aduanero).

Comparto asimismo la dosificación de los montos punitivos aplicados por el Dr. Borinsky en función de las pautas proporcionadas por los artículos 40 y 41 del catálogo sustantivo.

Así, respecto de Julio César Tizado, valoro a modo de

atenuante la ausencia de antecedentes penales que registra, y el arrepentimiento manifestado por el nombrado en la audiencia de visu, en tanto pondero a título de agravante la naturaleza de la acción desarrollada -que se tradujo en el despliegue de una empresa criminal de considerable entidad tanto en personas como en medios-, la motivación puramente económica que lo llevó a delinquir, su rol preponderante en la ilícita maniobra, y la extensión del daño causado -en el caso, como bien lo resalta el colega, se afectó tanto el control aduanero como el regular funcionamiento de la administración pública. Por todo ello, debe ser condenado a la pena de tres años de prisión en suspenso, accesorias legales y costas de la anterior instancia, imponiéndole asimismo la pena de tres años de inhabilitación para ejercer el comercio, inhabilitación especial perpetua para ser miembro de las fuerzas de seguridad, e inhabilitación absoluta por el doble del tiempo de la condena para desempeñarse como funcionario o empleado público (art. 876 incisos "e", "f" y "h" del Código Aduanero).

Respecto de Alejandro Germán López y Mario Milcíades Melgarejo Mendoza pondero -a título de atenuante- que ambos carecen de antecedentes penales. Por lo demás, y al igual que el colega que lleva la voz en el Acuerdo, considero que concurre a modo de agravante la naturaleza de la acción que desplegaron, la motivación puramente económica que los determinó a delinquir, el grado de participación de cada uno en el ilícito emprendimiento y la extensión del daño generado con la maniobra -que afectó el control aduanero y el regular funcionamiento de la administración pública-, resultando en consecuencia ajustado a derecho imponerles la pena de dos años y nueve meses de prisión en suspenso y costas de la instancia anterior, con más la pena de dos años y nueve meses de inhabilitación para ejercer el comercio, la pena de inhabilitación especial perpetua para ser miembro de las fuerzas de seguridad y la de inhabilitación absoluta por el doble del tiempo de la condena para desempeñarse como funcionario o empleado público (art. 876 incisos "e", "f" y "h" del Código Aduanero).

De otra parte, y respecto de Héctor José Moreira, Carlos Roberto Quinteros y Luis Alberto Gómez, merito a título

de atenuante que todos ellos carecen de antecedentes penales, y al igual que el colega que me precede en la votación, considero que no concurren agravantes que habiliten apartarse del mínimo de la escala penal computable para el delito por el que fueran condenados. Por tal virtud, estimo ajustado a derecho imponerles la pena de dos años de prisión en suspenso y costas de la instancia anterior, con más la pena de dos años de inhabilitación para ejercer el comercio, la pena de inhabilitación especial perpetua para ser miembro de las fuerzas de seguridad e inhabilitación absoluta por el doble del tiempo de la condena para desempeñarse como funcionario o empleado público (art. 876 incisos “e”, “f” y “h” del Código Aduanero).

Respecto de Germán Alejandro López y Gustavo Félix López pondero favorablemente que ambos carecen de antecedentes penales, y estimo que a modo de agravantes concurren la naturaleza de la acción y la motivación puramente económica que los determinó a integrar la empresa criminal, así como la extensión del daño ocasionado por la maniobra -que afectó el control aduanero y el funcionamiento de la administración pública-, todo lo cual me inclina a imponerles la pena de dos años de prisión en suspenso y costas de la instancia anterior, con más la pena de dos años de inhabilitación para ejercer el comercio, la pena de inhabilitación especial perpetua para ser miembro de las fuerzas de seguridad e inhabilitación absoluta por el doble del tiempo de la condena para desempeñarse como funcionario o empleado público (art. 876 incisos “e”, “f” y “h” del Código Aduanero).

Suscribo asimismo los argumentos desarrollados por el colega en lo que concierne a la modalidad de ejecución de las penas propuestas para cada uno de los condenados, así como lo atinente a la procedencia del decomiso de los medios de transporte e instrumentos empleados para llevar a cabo la ilícita maniobra, en los términos previstos por el artículo 23 del catálogo sustantivo.

VI. Con estas consideraciones y compartiendo sustancialmente sus argumentos, adhiero pues a la solución propiciada por el colega que lidera el acuerdo.

El **señor Juez Juan Carlos Gemignani dijo:**

Salvo la decisión en común adoptada por los

distinguidos magistrados que abrieron el acuerdo en orden a fijar en esta sede la extensión de la pena que habrán de purgar los acusados, comparto -en lo sustancial- los ilustrados argumentos desarrollados por el colega que abrió el acuerdo, doctor Mariano Hernán Borinsky.

Ello así, porque de no ser el tribunal oral a quo el que individualice el *quantum* punitivo respecto de los enjuiciados Mario Miliciades MELGAREJO MENDOZA, Germán Alejandro LÓPEZ, Julio César TIZADO, Héctor José MOREIRA, Carlos Luis Alberto GÓMEZ, Roberto QUINTEROS, Alejandro Germán LÓPEZ y Gustavo Felix LÓPEZ, éstos, desde mi punto de vista, verían cercenado su derecho a la doble instancia judicial (art. 8º, apartado 2, inc. "h", de la C.A.DD.HH. -en el mismo sentido, confr. causa Nro. 12.488, Reg. Nro. 1641/12, "LUNA, Lucas Raúl s/recurso de casación", rta. del 17 de septiembre de 2012, entre otras).

Es mi voto.

Por ello, en mérito del acuerdo que antecede, el Tribunal,

RESUELVE:

I. RECHAZAR las nulidades interpuestas por el doctor Gerardo Daniel Cacace, defensor técnico de Julio César Tizado, en el recurso de casación de fs. 3207/3229. Sin costas en la instancia (arts. 470, 471 -ambos a contrario sensu-, 530 y 531 -in fine- del C.P.P.N.).

II. HACER LUGAR PARCIALMENTE a los recursos de casación interpuestos por el doctor Luis Roberto Benítez, representante del Ministerio Público Fiscal (fs. 3140/3187 vta.) y los doctores Mariana Soledad Argañaraz y Gustavo Daniel González, representantes de la A.F.I.P.-D.G.A., parte querellante (fs. 3188/3206), sin costas en esta instancia (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.), **CASAR PARCIALMENTE** la resolución recurrida de fs. 3064/3134 y, en consecuencia,

a. MODIFICAR el punto XII de la sentencia impugnada, y **CONDENAR** a **Julio César Tizado**, a la pena de tres **(3) años de prisión en suspenso y costas** en la instancia anterior por considerarlo coautor del delito de tentativa de contrabando de exportación agravado por el número de personas y mediante la

comisión de otro delito (arts. 26, 29 inc. 3, 45 del C.P.; 864, inc. “d”, 865, incs. “a” y “d”, 871 y 872 todos del Código Aduanero, ley 22.415).

Imponer a Julio César Tizado, la pena de tres (3) años de inhabilitación para ejercer el comercio (art. 876, inc. “e”, del C.A.), la pena de inhabilitación especial perpetua para ser miembro de las fuerzas de seguridad (art. 876, inc. “f”, del C.A.) e inhabilitación absoluta por el doble del tiempo de la condena para desempeñarse como funcionario o empleado público (art. 876, inc. “h”, del C.A.). Asimismo, imponer a Julio César Tizado, por el término de tres (3) años la regla de conducta prevista por el art. 27 bis, inc. 1 del C.P.

b. REVOCAR los puntos dispositivos IV y VII de la sentencia impugnada y -por mayoría- **CONDENAR** a **Mario Miliciades Melgarejo Mendoza** y a **Alejandro Germán López (p)** a la pena de **dos (2) años y nueve (9) de prisión en suspenso y costas** en la instancia anterior por considerarlos coautores del delito de tentativa de contrabando de exportación agravado por el número de personas y mediante la comisión de otro delito (arts. 26, 29 inc. 3, 45 del C.P.; 864, inc. “d”, 865, incs. “a” y “d”, 871 y 872 todos del Código Aduanero, ley 22.415).

Imponer a Miliciades Melgarejo Mendoza y a Alejandro Germán López (p) la pena de dos (2) años y nueve (9) meses de inhabilitación para ejercer el comercio (art. 876, inc. “e”, del C.A.), la pena de inhabilitación especial perpetua para ser miembro de las fuerzas de seguridad (art. 876, inc. “f”, del C.A.) e inhabilitación absoluta por el doble del tiempo de la condena para desempeñarse como funcionario o empleado público (art. 876, inc. “h”, del C.A.). Asimismo, imponer a Miliciades Melgarejo Mendoza y a Alejandro Germán López (p) por el término de dos (2) años y nueve (9) meses la regla de conducta prevista por el art. 27 bis, inc. 1 del C.P.

c. REVOCAR los puntos dispositivos IX, X y XI de la sentencia impugnada y -por mayoría- **CONDENAR**, respectivamente, a **Héctor José Moreira, Carlos Luis Alberto Gómez y Roberto Quinteros**, a la pena de **dos (2) años de prisión en suspenso y costas** de la instancia anterior, por resultar partícipes necesarios del delito de tentativa de contrabando de

exportación agravado por la intervención de tres o más personas (arts. 26, 29 inc. 3 y 45, del C.P.; 864 inc. "d", 865, inc. "a", 871, 872, todos del Código Aduanero, ley 22.415).

Imponer a Héctor José Moreira, Carlos Roberto Quinteros y Luis Alberto Gómez, por el término de dos (2) años, la pena de inhabilitación para ejercer el comercio (art. 876, inc. "e", del C.A.), la pena de inhabilitación especial perpetua para ser miembro de las fuerzas de seguridad (art. 876, inc, "f", del C.A.) e inhabilitación absoluta por el doble del tiempo de la condena para desempeñarse como funcionario o empleado público (art. 876, inc. "h", del C.A.). Asimismo, imponer a Héctor José Moreira, Carlos Roberto Quinteros y Luis Alberto Gómez por el término de dos (2) años la regla de conducta prevista por el art. 27 bis, inc. 1 del C.P.

d. REVOCAR los puntos dispositivos VI y VIII de la sentencia impugnada y -por mayoría- **CONDENAR**, respectivamente, a **Germán Alejandro López y Gustavo Félix López**, a la pena de **dos (2) años de prisión en suspenso y costas** de la instancia anterior, por considerarlos partícipes secundarios del delito de tentativa de contrabando de exportación agravado por el número de personas y mediante la comisión de otro delito (arts. 26, 29 inc. 3 y 46 del C.P.; 864, inc. "d", 865, incs. "a" y "d", 871 y 872 todos del Código Aduanero, ley 22.415).

Imponer a Germán Alejandro López y Gustavo Félix López, por el término de dos (2) años la pena de inhabilitación para ejercer el comercio (art. 876, inc. "e", del C.A.), la pena de inhabilitación especial perpetua para ser miembro de las fuerzas de seguridad (art. 876, inc, "f", del C.A.) e inhabilitación absoluta por el doble del tiempo de la condena para desempeñarse como funcionario o empleado público (art. 876, inc. "h", del C.A.). Asimismo, imponer a Germán Alejandro López y Gustavo Félix López por el término de dos (2) años la regla de conducta prevista por el art. 27 bis, inc. 1 del C.P.,

III. REVOCAR el punto dispositivo XIII de la sentencia impugnada y, en consecuencia, **ORDENAR** el decomiso de los medios de transporte y de los demás instrumentos empleados para la comisión del delito (art. 23 del C.P.).

IV. RECHAZAR los restantes motivos de agravios

interpuestos por los recurrentes; sin costas en la instancia (arts. 530 y 531 -in fine- del C.P.P.N.).

V. HACER SABER lo aquí decidido a la AFIP-DGA, en virtud de las atribuciones conferidas por ley (art. 1026, inc. b, del C.A.).

VI. TENER PRESENTE las reservas de caso federal efectuadas por las partes.

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada 15/13, C.S.J.N.), a través de la Secretaría de Jurisprudencia de esta Cámara. Remítase la causa al tribunal de origen, sirviendo la presente de muy atenta nota de envío.

GUSTAVO M. HORNOS

JUAN CARLOS GEMIGNANI

MARIANO HERNÁN BORINSKY

Ante mi: