

CAUSA Nro. 14755 - SALA
IV- C.F.C.P. "ISLAVIEVA,
Tsvetanka A, KIRADZHISKA,
Kameliya s/recurso de
casación"

Cámara Federal de Casación Penal

NADIA A. PEREZ
Secretario de Cámara

REGISTRO Nro:1929/12

//la ciudad de Buenos Aires, a los diecisiete días del mes de octubre del año dos mil doce, se reúne la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el doctor Mariano Hernán Borinsky como Presidente, los doctores Juan Carlos Gemignani y Gustavo M. Hornos como Vocales, asistidos por la secretaria actuante, a los efectos de resolver el recurso de casación de fs. 261/278vta., de la presente causa nro. 14755 del registro de esta Sala, caratulada: **"ISLAVIEVA, Tsvetanka Andreeva y KIRADZHISKA, Kameliya Yordanava s/recurso de casación"**; de la que RESULTA:

I. Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nº 1 de Córdoba, en la Causa 74/2011 de su registro, en la sentencia de fecha 10 de agosto de 2011, en lo que aquí interesa, resolvió: I) NO HACER LUGAR al planteo de nulidad e inconstitucionalidad articulados por la defensa; II) CONDENAR a Tsvetanka Andreeva ISLAVIEVA y Kameliya Yordanava KIRADZHISKA como autoras penalmente responsables del delito de tentativa de contrabando calificado de estupefacientes (arts. 45 del C.P., 866 en función del 863 último párrafo, 871 y 872 del Código Aduanero) a la pena de CUATRO AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN, \$ 1000 de multa, accesorias legales y costas. Asimismo, disponer la inmediata expulsión del País de las nombradas una vez cumplida la mitad de la pena, conforme lo establece el art. 64 inc. a) de la Ley 25871.

II. Que, contra los puntos mencionados de dicha resolución, el doctor Francisco José Adolfo Lavisce, defensor de Tsvetanka Andreeva ISLAVIEVA y Kameliya Yordanava KIRADZHISKA, interpuso recurso de casación a fs. 261/278vta.. Este fue concedido a fs. 279 y vta., y mantenido a fs. 289.

III. Que el recurrente fundó su recurso en los motivos previstos en ambos incisos del art. 456 del C.P.P.N.

Se agravó, en primer término, del rechazo por parte del tribunal *a quo* de los planteos de inconstitucionalidad deducidos por la defensa contra la equiparación de la escala penal de la tentativa de contrabando a la del contrabando consumado, y contra la pena, a la que consideró violatoria del principio de humanidad. Respecto de la primera cuestión, señaló que el criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo "Branchessi" no impide que el planteo vuelva a ser analizado. En lo tocante a la segunda, afirmó que la pena impuesta a sus defendidas resulta violatoria de lo dispuesto en el art. 1º de la Ley 24660 y de los tratados internacionales de DDHH incorporados a la Constitución en el art. 75 inc. 22. Ello así, desde que —a su entender— no era posible cumplir con el fin resocializador que debe tener la pena, ni existe humanidad alguna en la que fuera impuesta, toda vez que impide a ISLAVIEVA y KIRADZHISKA tener cualquier contacto familiar o visitas.

Asimismo, objetó el rechazo del planteo de nulidad articulado durante el debate, con relación a la ausencia de un intérprete idóneo del idioma búlgaro que asistiese a las imputadas en ocasión de llevarse a cabo los procedimientos volcados en las actas de detención y secuestro, así como en las indagatorias, lo que acarreó la vulneración del derecho de defensa en juicio de ISLAVIEVA y KIRADZHISKA.

En cuanto a los vicios *in iudicando*, el impugnante se agravó por entender que no existió tentativa de contrabando, ya que sus defendidas arribaron al aeropuerto con posterioridad al cierre del *check in* del vuelo que debían abordar y —por consecuencia— no pudieron despachar las valijas en las que se encontró la sustancia estupefaciente. Al respecto, cuestionó la autenticidad de los *boarding pass* y los marbetes manuscritos incorporados como prueba, señalando que fueron manufacturados para legitimar la detención y requisita de ISLAVIEVA y KIRADZHISKA por parte de la Policía de Seguridad Aeroportuaria.

Cámara Federal de Casación Penal

NADIA A. PEREZ
Secretario de Cámara

Por añadidura, la defensa hizo reserva del caso federal.

IV. Que durante el término de oficina, se presentó el titular de la Fiscalía Nº 2 ante la Cámara Nacional de Casación Penal, doctor Raúl Omar Pleé, solicitando que se rechace el recurso de casación deducido por el defensor de las imputadas ISLAVIEVA y KIRADZHISKA (fs. 292/297vta.).

V. Que superada la etapa prevista en los arts. 465, último párrafo y 468 del C.P.P.N., de lo que se dejó constancia en autos, 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 Hernán Borinsky, Juan Carlos Gemignani y Gustavo M. Hornos.

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

En cuanto al primer agravio del impugnante, dirigido contra el rechazo, por parte del tribunal *a quo*, del planteo de inconstitucionalidad deducido por la defensa contra los arts. 871 y 872 del Código Aduanero, en cuanto equiparan las penas del delito tentado a las del consumado, cabe recordar que los sentenciantes fundaron su decisión en la postura sentada por la Sala I de esta Cámara Federal de Casación Penal *in re*: "Branchessi, Lidia Susana y otra s/recurso de casación" (causa Nº 6979, Reg. Nº 10107, rta. el 26/2/2007). Al respecto, es menester tener presente que el referido criterio es compartido también por las Salas III y IV de este Tribunal, habiéndose expresado en reiterados fallos que la equiparación de penas entre el contrabando y su tentativa que establece el art. 872 del Código Aduanero no vulnera ninguna garantía constitucional. Ello así, toda vez que la asimilación punitiva prevista por el ordenamiento aduanero reconoce como fundamento una razón

objetiva de tratamiento diferenciado, que no aparece arbitraria, sino fruto del uso de la discreción legislativa. Por ello, mas allá de las críticas que se efectúan en relación a la normativa en estudio, el punto no viene sino a recaer sobre cuestiones de política criminal que no resultan materia de pronunciamiento jurisdiccional, sino de debate legislativo, en tanto al Poder Judicial no le es dable invadir la zona reservada a los otros poderes, según la atribución que de sus competencias regula la Ley Fundamental (ver Sala III, causa N° 4281 "Mansilla, Nicolasa A. y otros s/rec. de casación", Reg. 334, rta. 18/6/2003; y Sala IV –con otra integración–, causa N° 2840 "Steiger, Alfred y otra s/rec. de inconstitucionalidad", Reg. 3828.4, rta. 20/12/2001). La sala II de esta Cámara Federal de Casación Penal se apartó recientemente de esta tesitura, declarando –por mayoría– la inconstitucionalidad del art. 872 del C.A. en el fallo "Ortuño Saavedra" (causa N° 14288, Reg. N° 19956, rta. el 18/5/2012).

A su vez, la posición sentada por las Salas I, III y IV de esta Cámara Federal de Casación Penal encuentra sustento en lo expresado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo "Senseve Aguilera Freddy – Peinado Hinojosa Freddy s/contrabando" (Fallos: 310:495) en el cual la Corte ratificó la constitucionalidad de los artículos 871 y 872 del Código Aduanero, haciendo propios los argumentos del Procurador General de la Nación en punto a que la discrepancia del recurrente con la equiparación establecida en dichos artículos no configura una cuestión justiciable, toda vez que a los tribunales de justicia les está vedado el examen del acierto o conveniencia de las medidas adoptadas por el Poder Legislativo en el ámbito de sus propias atribuciones (Cfr. Fallos: 240:223:247:121; 251:21, entre muchos otros). Al respecto, es importante tener presente que –tal como se señalara en el voto de la doctora Ana María Figueroa en su disidencia en el precedente "Ortuño Saavedra" de la Sala II de este Tribunal, *citado supra*– el referido criterio de la Corte se mantiene incólume, y no se ve conmovido por la disidencia del doctor

Cámara Federal de Casación Penal

NADIA A. PEREZ
Secretario de Cámara

Zaffaroni *in re*: "Branchessi, Lidia Susana y otra s/causa nº 6979 (B. 984. XLIII, rta. el 23/3/2010), tanto más cuando la mayoría de la C.S.J.N. se inclinó, en el fallo citado, por declarar inadmisibles los recursos extraordinarios intentados, desestimando la queja y homologando, en consecuencia, el fallo de la Sala I de esta Cámara Federal de Casación Penal que rechazó la tacha de inconstitucionalidad del art. 872 del C.A. intentada.

Así las cosas, no se puede soslayar que aunque lo decidido por nuestro Máximo Tribunal sólo genera la carga legal de su acatamiento en el mismo caso donde se pronunció, lo cierto es que desde antaño se ha considerado apropiado y razonable ampliar esta obligación a los supuestos en los cuales se discuten situaciones equivalentes a las tratadas por el Alto Tribunal, en tanto el deber de acatamiento de los fallos de la Corte, radica en su carácter de intérprete y salvaguarda final de los derechos y garantías consagrados en la Constitución Nacional (Fallos: 1:340; 33:162; 311:2478, entre otros).

Reafirmando y ampliando el concepto de deber de acatamiento con las nociones de "autoridad" e "institución", la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación estableció definitivamente la doctrina del "leal acatamiento" que ha aplicado ininterrumpidamente, diciendo: "*Que tan incuestionable como la libertad del juicio de los jueces en ejercicio de su función propia es que la interpretación de la Constitución Nacional por parte de esta Corte Suprema tiene, por disposición de aquélla y de la correspondiente ley reglamentaria, autoridad definitiva para la justicia de toda la República (art. 100, Constitución Nacional, art. 14, ley 48). Que ello impone ya que no el puro y simple acatamiento de su jurisprudencia -susceptible siempre de ser controvertida como todo juicio humano en aquellas materias en que sólo caben certezas morales-*

5

el reconocimiento de la superior autoridad de que está institucionalmente investida. Que apartarse de esa jurisprudencia mencionándola pero sin controvertir sus fundamentos... importa desconocimiento deliberado de dicha autoridad" (Fallos: 212:51 del 6/10/1948).

De ello se sigue que, a efectos de justificar el apartamiento de la postura asumida por el máximo tribunal de la República en orden a una determinada materia, es menester aportar nuevos motivos que puedan conmovir el criterio vigente, exigencia que no ha sido cumplida por la defensa en el recurso en estudio. Por consiguiente, su planteo debe ser rechazado.

Sin perjuicio de lo expuesto, y en lo que atañe a la cuestión de fondo —esto es, la tacha de inconstitucionalidad dirigida contra el art. 872 del Código Aduanero— cabe recordar, como punto de partida, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido reiteradamente que la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional, ya que las leyes debidamente sancionadas y promulgadas, esto es, dictadas de acuerdo con los mecanismos previstos por la ley fundamental, gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente y que obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia, únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea **manifiesta, clara e indudable**. De lo contrario, se desequilibraría el sistema constitucional de los tres poderes, que no está fundado en la posibilidad de que cada uno de ellos actúe destruyendo la función de los otros, sino en que lo haga con la armonía que exige el cumplimiento de los fines del Estado, para lo cual se requiere el respeto de las normas constitucionales y del poder encargado de dictar la ley (Cfr. C.S.J.N., Fallos: 226:688; 242:73; 285:369; 300: 241 y 1087; 314:424).

En atención a ello, el Superior Tribunal de la Nación ha expresado, en numerosas ocasiones, que resulta ajeno al control judicial el examen sobre la conveniencia, oportunidad, acierto o eficacia del criterio adoptado por el legislador en

Cámara Federal de Casación Penal

NADIA A. PEREZ
Secretario de Cámara

el ámbito propio de sus funciones (Fallos: 257:127; 293:163; 300:642; 301:341; 314:424). De tal forma, la Corte se ha fijado a sí misma una valla en lo que atañe al control de las decisiones del legislador, la que –según explica Juan Francisco LINARES– constituye *"...un aspecto de la regla de autolimitación o presunción de constitucionalidad, que implica los siguientes aspectos: a) la necesidad de que **la contradicción entre la ley y la Constitución sea absoluta, palmaria, clara** [...]; b) la necesidad de que antes de declarar la constitucionalidad de una ley el juez debe tratar de darle una interpretación que sea compatible con la Constitución (interpretación constructiva); c) la carencia de atribuciones de los jueces para juzgar la oportunidad, conveniencia, utilidad o eficacia social de la ley"* (Cfr. aut. cit., *Razonabilidad de las leyes. El 'debido proceso' como garantía innominada de la Constitución Argentina*, Astrea, Buenos Aires, 1970, págs. 136/137. Con cita a Fallos: 14:125; 89:20; 112:63; 136:161; 147:402; 160:247; 171:348; 199:483; 242:73; 244:309; 251:53; 256:235 y 270:374 –énfasis añadido).

Ello así, por cuanto en nuestro ordenamiento constitucional, resulta propio del Poder Legislativo declarar la criminalidad de los actos, desincriminar otros e imponer penas (Fallos: 11:405; 191:245 y 275:89); como así también aumentar o disminuir la escala en los casos en que lo estima pertinente; de tal suerte que el único juicio que corresponde emitir a los tribunales es el referente a la constitucionalidad de las leyes, a fin de discernir si media restricción de los principios consagrados en la Carta Fundamental (Fallos: 257:127; 293:163; 300:642; 301:341). A su vez, el referido análisis debe llevarse a cabo a través de la interpretación y aplicación de lo dispuesto en el art. 28 de la Constitución

Nacional, que consagra el llamado "principio de razonabilidad".

En tal contexto, es menester dilucidar si la decisión del legislador de equiparar la pena del contrabando tentado con la del consumado constituye, en verdad, uno de aquellos supuestos que trascienden el ámbito de apreciación que esencialmente pertenece al Poder Legislativo; para lo cual deberán examinarse los fundamentos de la aludida equiparación a fin de verificar si ella se aparta de la línea trazada por los principios contenidos en nuestra Ley Fundamental (Cfr. voto —en disidencia— del doctor Zaffaroni *in re*: "Branchessi, Lidia Susana y otra s/causa nº 6979, B. 984. XLIII., rta. el 23/3/2010, considerando 16º).

En este orden de ideas, cabe señalar que la exposición de motivos de la Ley 22415 señala que "[e]l art. 872 corresponde al art. 190, apart. 1 de la Ley de Aduana manteniéndose el criterio de sancionar la tentativa de contrabando con las mismas penas que corresponden al delito consumado, pero se introduce una variante de redacción que se considera técnicamente más correcta ya que destaca que la equiparación reside en el aspecto punitivo. Se ha mantenido el criterio de equiparación de penas, que constituye un principio de antiguo arraigo legislativo en el país y en el extranjero (Código de Aduanas de Francia, art. 409), en razón de que la modalidad de delito de contrabando, en los casos más usuales, no permite la diferenciación entre delito tentado y consumado como ocurre en los otros delitos comunes. Ello justifica el apartamiento de las reglas del derecho penal común" (en Exposición de Motivos, Código Aduanero de la República Argentina. Ed. Lexis-Nexis, Buenos Aires, 2004, pág. 310).

Asimismo, cabe recordar que el origen de la equiparación establecida en el art. 872 del Código Aduanero se remonta al art. 8º de la Ley 14129, cuyo debate parlamentario contiene importantes elementos para su exégesis. En dicha oportunidad, el Diputado Bustos Fierro explicó que "[l]a disposición del art. 8º asimila la penalidad del delito pleno o consumado, según la definición que dan los doctrinarios, con la

Cámara Federal de Casación Penal

NADIA A. PEREZ
Secretario de Cámara

del autor de tentativa del mismo. Desde luego que esta asimilación aparece en un relativo conflicto con las disposiciones que el Código Penal tiene preestablecidas para toda la materia incriminable en general. El Código Penal en vigencia, según conocen los señores diputados, hace una discriminación entre el delito pleno o consumado y el delito tentado y no consumado, y establece una disminución de pena para el autor de la segunda clase de infracción, disminución de pena que a tenor del artículo 44 de nuestro código aplicará el juez disminuyendo la escala de la sanción de un tercio a la mitad. Esta es la solución que da el código, de la cual, repito, la ley que estamos tratando se aparta, porque identifica, a los fines de la sanción, al autor de la tentativa y al autor del delito pleno. **La discrepancia que la ley señala con respecto al código de fondo, como bien se ve, es simplemente de escalas.** Por la ley en debate aplicamos una asimilación de pena total, vale decir, que nos apartamos de la disminución del tercio a la mitad que consagra el Código Penal, única diferenciación que en materia de imputabilidad hace la ley de fondo" (énfasis añadido).

Por otro lado, en lo tocante a los fines perseguidos con la equiparación de penas entre delito tentado y consumado, el legislador citado manifestó: "Aspiramos a que esta ley sea un instrumento francamente idóneo para reprimir los delitos de esta especie en todas sus gamas o matices. Precisamente por la gravedad del problema, por la importancia que el mismo tiene, observado en todas sus facetas, hemos dado nuestro asentimiento a esos caracteres de la ley [...] la tentativa como el delito pleno –tercera y cuarta etapas del iter criminis– son punibles dentro del Código Penal en vigencia y dentro de toda la doctrina penal. De modo que, señor presidente, la solución que

da el artículo sobre este punto no diverge de la solución que da el Código Penal en lo que respecta al delito en general nada más, repito, que en la supresión de las escalas disminutivas que señala el artículo 44 del Código Penal. [...] En la ley en discusión asimilamos totalmente la sanción penal de la tentativa y la del delito consumado. Los móviles que nos llevan a esta identificación son de diverso orden. En primer lugar, en el campo puramente doctrinario no está tan terminantemente separada la represión de la tentativa de la represión del delito consumado [...] El doctor Soler, en la página 222 de su tratado, dice que el problema de la tentativa tiene que ser resuelto en concreto 'con referencia a la figura que se tiene en consideración'. 'Un criterio general y válido para todos los casos, no solamente es imposible sino que contraría el sentido de la necesaria tipicidad delictiva de toda acción'. Vale decir que **deja admitido el doctor Soler, con esos conceptos, que no se puede en materia de tentativa aplicar los mismos criterios para todo género de delitos**" (énfasis añadido).

Finalmente, se expresó que "[l]o que la ley en discusión innova en este sentido es simplemente la identificación de pena en ambos casos [...] y ello porque la tipicidad del delito que estamos tratando de reprimir lo exige así. Considero necesario señalar, asimismo, que por sus caracteres típicos el delito de contrabando, una vez consumado, aleja de la aplicación de la ley nacional a los efectos que han sido contrabandeados, vale decir, a uno de los elementos integrativos del delito. Una vez que este delito ha sido consumado, una vez que los elementos contrabandeados han pasado la frontera, queda fuera del ámbito de la ley nacional uno de los elementos integrativos del delito. Por ello, **la tipicidad propia del delito de contrabando [...] exige dar una solución como la proyectada**, que se funda en motivos de carácter doctrinal y sin establecer con el código vigente otras diferencias que las que dejo señaladas, teniendo en cuenta la específica tipicidad del delito de contrabando y los caracteres que él asume, de gran importancia para la vida contemporánea"

Cámara Federal de Casación Penal

NADIA A. PEREZ
Secretario de Cámara

(énfasis añadido).

De ello se sigue que el legislador, atendiendo a cuestiones de política criminal –ajenas al control jurisdiccional- y en el entendimiento de que, de ese modo y no de otro, se protegería mejor el adecuado control del tráfico internacional, control que enunciado en forma genérica constituye el bien jurídico resguardado por la legislación aduanera, decidió no conceder una escala punitiva menor para los casos de tentativa en el delito de contrabando, con respecto al delito consumado, como si lo hizo en lo atinente a otros supuestos de hecho delictivos, tal como por ejemplo, los contemplados en el Código Penal (Cfr. dictamen de la Unidad Fiscal de Investigación de Delitos Tributarios y Contrabando –UFITCo-, Resolución PGN 165/05, pág. 6).

Los fundamentos del legislador encuentran sustento, como puede apreciarse, a la problemática específica del Derecho Penal Aduanero, el cual –en palabras de BASALDUA- *"...posee un cierto grado de autonomía científica que justifica la consideración especial de esta parcela del orden jurídico"* (Cfr. aut. cit., *Derecho aduanero. Parte general. Sujetos*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1992, págs. 183 y 191). La referida autonomía ha sido expresamente consagrada en el artículo 861 del Código Aduanero, que dispone que son aplicables las disposiciones generales del Código Penal *"...siempre que no fueran expresa o tácitamente excluidas"*. Éste es concordante, a su vez, con el art. 4º del Código Penal, que establece que sus disposiciones generales se aplicarán a todos los delitos previstos por leyes especiales, en cuanto éstas no dispusieren lo contrario. Tal es el carácter de la Ley 22415 (Código Aduanero), cuyas normas contenidas en la Sección XII, sancionando delitos e infracciones, son de naturaleza penal.

Lo apuntado precedentemente redundante en que "[e]n los

supuestos de estar expresa o tácitamente excluidas, las disposiciones generales del Código Penal no son aplicables en materia aduanera. Con arreglo a la jurisprudencia de la Corte Suprema no será necesario que la ley especial anuncie expresa o literalmente lo contrario de lo que dispone el Código Penal, sino también procede la excepción cuando el organismo de la ley en cuestión sea radicalmente incompatible con la aplicación de las disposiciones generales del Código Penal, de manera que haga imposible la obtención de la finalidad de la ley de que se trata ("Fallos" T. 211, p. 1657)" (Cfr. FERNÁNDEZ LALANNE, Pedro E., *Comentarios al Código Aduanero (Ley 22.415)*, Guía Práctica del Exportador, Buenos Aires, 1982, págs. 554/555).

Más concretamente, MEDRANO explica que la disposición contenida en el art. 4º del C.P. descarta la aplicación a los delitos previstos en las leyes especiales de los principios de política criminal que constituyen la base de la incriminación de conductas con relación a las cuales se organizan las distintas clases de delitos **e, incluso, las conclusiones dogmáticas a las que eventualmente pueda llegarse en el estudio de los distintos ilícitos**. Ello así, ya que la norma supletoria en análisis únicamente surte efecto para unificar, cuando fuera pertinente, los criterios generales reguladores de la imputación delictiva y de la pena, más no autoriza a intervenir en menoscabo de la autonomía de la cual gozan los órganos legislativos constitucionalmente habilitados para describir en la forma en que crean conveniente las conductas punibles y elegir las consecuencias jurídicas que estimen más adecuadas (Cfr. aut. cit., *Delito de contrabando y comercio exterior*, Lerner, Buenos Aires, 1991, págs. 119/120 —énfasis eliminado).

De ello se sigue que —tal como expresó la doctora Ana María Figueroa al pronunciarse, en disidencia, en el citado precedente "Ortuño Saavedra", de la Sala II de este Tribunal— la inconstitucionalidad del art. 872 del Código Aduanero no puede interpretarse aislada y literalmente, sino en forma armónica con el resto del cuerpo legal que dicha norma integra. De esta forma, se torna forzoso concluir que el artículo 872

Cámara Federal de Casación Penal

NADIA A. PEREZ
Secretario de Cámara

del Código Aduanero, al regular específicamente la punibilidad del delito de contrabando en grado de tentativa, desplaza -por haber sido dictada para la materia-, a las normas generales del Código Penal, no correspondiendo la aplicación de los artículos 42 y 44 del código sustantivo en el hecho sometido a estudio.

Se advierte, también, que en caso de prosperar la inconstitucionalidad de la norma contenida en el art. 872 del C.A. pretendida por el recurrente, se estaría haciendo prevalecer una norma de orden público general (Código Penal) sobre otra norma de orden público especial (Código Aduanero), dictadas ambas por el Congreso en uso de sus atribuciones, lo cual resultaría incongruente e inadmisibles. Ello así, por cuanto se vulneraría la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en punto a que la constitucionalidad de las normas "[d]ebe analizarse cada caso sobre la base de una regla hermenéutica con arreglo a la cual la incongruencia o falta de previsión no se supone en el legislador y, por esto, se reconoce como principio que las leyes deben interpretarse computando la totalidad de sus preceptos, evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras, y adoptando como verdadero el que las concilie y deje a todas con su valor y efecto" (Fallos: 303:1965; 304:794, 954, 1733 1820; 305:538; 306:721; 307:518; 314:458; entre otros).

En el contexto precitado, parece claro que el legislador ha mantenido la equiparación sancionadora de la tentativa de contrabando y el contrabando consumado, no obstante las distintas modificaciones introducidas en la ley, en la conciencia de que los delitos contemplados en el Código Aduanero generalmente se detectan cuando "se quieren cometer" (tentados), advirtiendo el problema de la política criminal implicado, esto es, que la reducción de pena prevista en el

art. 44 del Código Penal restaría efectividad a la norma desde el punto de vista preventivo general. Y esta ponderación en cuanto al modo en que han de protegerse los distintos bienes jurídicos, en la medida en que no resulte arbitraria o irrazonable, no puede constituir nunca un problema de índole constitucional (Cfr. Res. PGN 165/2005, pág. 7).

Así las cosas, y en cuanto a la razonabilidad del criterio adoptado por el legislador en el art. 872 del Código Aduanero, es preciso recordar que aquél ha sido defendido por gran parte de la doctrina penal especializada en Derecho Penal aduanero. Así, Carlos E. EDWARDS señala que el fundamento de la equiparación punitiva entre tentativa de contrabando y delito consumado radica en una cuestión de política criminal, que se motiva en la circunstancia de que una vez burlado el control aduanero la comprobación del delito de contrabando resulta muy difícil. Y añade que jurisprudencialmente también se explicó esta equiparación, sosteniéndose que *"...en razón de la naturaleza del delito de contrabando, las operaciones iniciales lo configuran tan acabadamente como aquellas con las cuales la sustracción es consumada. Por eso no cabe hablar de tentativa; no porque respecto a este delito la tentativa no sea punible, sino porque comenzar a ejecutar el contrabando ya es cometer el delito"* (Cfr. aut. cit., *Régimen Penal y Procesal Penal aduanero*, Astrea, Buenos Aires, 1995, pág. 60 —con cita a CSJN, *Digesto*, X-25, citado a su vez por ECHEGARAY-LEMOS, *El delito de contrabando*, pág. 210-). Al respecto, cabe aclarar que si bien la opinión de EDWARDS, como la de otros autores referenciados, es anterior a la reforma operada sobre el Código Aduanero en el año 2005 (Ley 25986, BO del 5/1/2005), mantiene su vigencia, ya que las disposiciones a las que alude no fueron reformadas por la norma citada.

Comparte la tesitura del autor precedentemente citado Héctor Guillermo VIDAL ALBARRACÍN, quien destaca que *"...la especialidad de la materia aduanera admite una regulación propia, que se mueva dentro del marco del delito penal común"*, y concluye que *"...es válido, pues, y no viciado de*

Cámara Federal de Casación Penal

NADIA A. PEREZ
Secretario de Cámara

inconstitucionalidad, el apartamiento de la regla de menor punibilidad que establece el art. 44 del Cód. Penal, por razones de orden práctico propias de la actividad aduanera" (Cfr. aut. cit., Delitos aduaneros (3ª edición), Mave, Buenos Aires, 2010, pág. 308). En igual sentido, José Licinio SCALZI, Marcelo A. GOTTIFREDI y Horacio F. ALAIS afirman que "...ante las dificultades que por sus características especiales acarrea el delito de contrabando, el bien jurídico protegido, [y] el arraigo legislativo de esta norma en nuestro Derecho, la equiparación de la pena al delito consumado es la mejor solución" (Cfr. auts. cit., Delitos aduaneros (Ley N° 22.2415), Lerner Editores Asociados, Buenos Aires, 1983, pág. 251).

En sentido opuesto, el doctor Zaffaroni expresó —en su voto en disidencia en el fallo "Branchessi" de la C.S.J.N., citado *supra*— que *"...tal argumento resulta endeble por cuanto es claro que las consecuencias que produce la tentativa de elusión del control aduanero resultan ser diferentes a las que genera la burla consumada de esa función específica. Así, mientras que, por ejemplo, en el primer caso la mercadería logra ser retenida y queda en poder de la aduana, en el segundo ella difícilmente pueda ser habida —circunstancia que no carece de significación a los efectos de la aplicación de las sanciones previstas en el artículo 876, apartado 1, incisos a y b, del Código Aduanero"*.

Entiendo, sin embargo, que el argumento del Ministro Zaffaroni plasmado en su voto (que no fue acompañada por la mayoría de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la que — como se adelantara— resolvió por declarar inadmisibles los recursos extraordinarios intentados, desestimar la queja y homologar por esa vía la resolución impugnada, que sostuvo la constitucionalidad del art. 872 del C.A.) no se comparte, toda

15

vez que la equiparación efectuada por el legislador en el art. 872 del C.A. no surge de una concepción que asimila el delito tentado al consumado (toda vez que, como se ha señalado, no se introdujo una modificación del concepto de tentativa, sino únicamente una escala penal diferente a la de los delitos comunes), sino al reconocimiento de que –en atención a las particulares características de la actividad aduanera– razones de política criminal aconsejan equiparar **la respuesta punitiva** a aplicar en ambos casos. Es así que –como apunta José Luis TOSI– la referida equiparación se funda “...en que la portación de mercadería en forma oculta, en Zona Primaria [Aduanera], para lograr su ilegal ingreso o egreso, sin control aduanero, **pone ya en peligro el bien jurídico protegido**”, razón por la cual “corresponde sancionarlo con la misma pena” (Cfr. aut. cit., *Derecho Penal Aduanero*, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1997, pág. 66 –énfasis añadido).

Vale aclarar que lo expuesto hasta aquí no implica negar la eventual existencia de una diferencia, en términos del grado de afectación del bien jurídico, entre delitos consumados que producen resultados (daños) y delitos tentados que producen riesgos, como así tampoco de la circunstancia de que dicha diferencia debe reflejarse en la pena finalmente impuesta a los imputados. Asimismo, resulta indudable que la determinación de la sanción a imponer como consecuencia de la consumación o tentativa de un delito de contrabando debe regirse por los principios de proporcionalidad y culpabilidad.

Entiendo, sin embargo, que ello no torna forzosa la conclusión de que el legislador no puede establecer, en leyes especiales que regulan problemáticas de igual carácter –como el Código Aduanero– una escala penal única para el delito tentado y el consumado, sin vulnerar las garantías consagradas en la Constitución Nacional. Tampoco que la apuntada equiparación contravenga, *per se*, a la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto a que “...las penas no pueden ser crueles, en el sentido que no deben ser desproporcionadas con relación al contenido del injusto del hecho” (Fallos:

Cámara Federal de Casación Penal

NADIA A. PEREZ
Secretario de Cámara

329:3680).

Ello así, desde que la fijación de escalas penales amplias (como las previstas en la Sección XII de la Ley 22415) permite a los jueces determinar la severidad de la sanción a aplicar atendiendo a los principios antes mencionados (proporcionalidad y culpabilidad) y diferenciando, a la hora de fijar el *quantum* de la pena, según si el ilícito llegó, o no, a cometerse. Tanto más cuando dicha determinación se concreta en el marco de una resolución que debe contener una adecuada fundamentación sobre el particular, la cual se encuentra sujeta al control de una instancia superior que puede, cuando corresponda, anularla en caso de que no contenga una explicación concreta respecto de los motivos por los que se impuso un determinado monto de pena, o si éste resulta desproporcionado con relación al contenido de injusto del hecho sobre el que recayó condena.

Cabe destacar, por añadidura, que la equiparación prevista en el art. 872 del C.A. tampoco afecta al principio de igualdad, desde que el sistema aduanero, con la especificidad que lo caracteriza (Cfr. art. 861 C.A., en función del art. 4º del C.P.), contempla situaciones que no permiten establecer una exacta equivalencia con las situaciones contempladas en el resto de la legislación. Esto es, su modo de prevenirlo y perseguirlo, resorte que compete al poder legislativo, no puede ser nunca idéntico. Por lo demás, como claramente surge de la doctrina y la jurisprudencia, no existe diferencia en cuanto al concepto genérico de tentativa, sino sólo en cuanto al monto de pena. En concreto, no se advierte diferente trato legal a situaciones de hecho idénticas sino, por el contrario trato distinto a situaciones de hecho diversas (Cfr. Res. PGN 165/2005, pág. 10).

Al respecto, cabe recordar que según lo ha establecido

el máximo tribunal de la República, igualdad ante la ley significa igualdad de trato en igualdad de circunstancias. Ésta fue la doctrina sentada en el precedente "Caille" (Fallos: 153:67), en el cual se sostuvo que *"...la igualdad ante la ley establecida por el art. 16 de la Constitución... no es otra cosa que el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que en iguales circunstancias se concede a otros; de donde se sigue que la verdadera igualdad consiste en aplicar la ley en los casos ocurrentes, según las diferencias constitutivas de ellos y que cualquier otra inteligencia o excepción de este derecho es contraria a su propia naturaleza y al interés social"*. En igual sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación afirmó que *"...la garantía del art. 16 de la Const. Nacional no impone una rígida igualdad, pues entrega a la discreción y sabiduría del Poder Legislativo una amplia latitud para ordenar y agrupar, distinguiendo y clasificando objetos de la legislación, siempre que las distinciones o clasificaciones se basen en diferencias razonables y no en propósitos de hostilidad contra determinadas clases de personas"* (Fallos: 238:60). Cabe tener en cuenta que el Procurador General de la Nación en el citado precedente había propuesto un similar temperamento del que adoptó la C.S.J.N., que desestimó la queja interpuesta.

Así las cosas, cabe concluir que la modalidad adoptada a la hora de establecer la respuesta punitiva aplicable a la tentativa de contrabando se encuentra dentro del ámbito de la "sana discreción del legislador", en el cual —como expresara el Procurador General de la Nación al expedirse en el marco de la causa "Branchessi" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación— *"...ingresan, junto con las consideraciones orientadas a proteger determinado bien jurídico, otras vinculadas a razones de política criminal y, en algunos casos, elementos referidos a las circunstancias del hecho, los medios empleados, el objeto de la acción y los estados o inclinaciones subjetivas del autor (fallos: 314:424)"*.

Asimismo, vale poner de resalto que lo señalado por

Cámara Federal de Casación Penal

NADIA A. PEREZ
Secretario de Cámara

el legislador en la exposición de fundamentos en punto al arraigo de la equiparación prevista en el art. 872 del C.A. en la legislación nacional, así como los argumentos esgrimidos en defensa de esta solución por un importante sector de la doctrina y la jurisprudencia, constituyen elementos de juicio que permiten concluir que no se cumplen en el caso los requisitos para la procedencia de la tacha de inconstitucionalidad reclamada. Esto es: no existe una contradicción "manifiesta, clara e indudable" entre la norma en estudio y la Constitución Nacional, circunstancia que impone a los jueces la obligación de darle al artículo citado una interpretación compatible con la Carta Magna, siendo esta la que vienen postulando, hasta aquí, tanto la Corte Suprema de Justicia de la Nación como las Salas I, III y IV de esta Cámara Federal de Casación Penal en los precedentes citados *supra*.

Con sustento en los motivos reseñados, tengo para mí que la equiparación de penas entre el contrabando y su tentativa que establece el art. 872 del Código Aduanero no vulnera ninguna garantía constitucional que consagra nuestra Carta Magna. Ello así, desde que la asimilación punitiva prevista por el ordenamiento aduanero –sustentada en la particular naturaleza del delito de contrabando, en orden a su comprobación– reconoce como fundamento una **razón objetiva de tratamiento diferenciado, que no parece arbitraria, sino fruto del uso de la discreción legislativa**. Y por lo tanto son cuestiones de política criminal que no resultan materia de pronunciamiento jurisdiccional, sino de debate legislativo, en tanto al Poder Judicial no le es dable invadir la zona reservada a los otros poderes, según la atribución que de sus competencias regula la Ley Fundamental (Cfr. C.F.C.P., Sala III, causa N° 4281, "Mansilla, Nicolás y otros s/recurso de

casación”, Reg. Nº 344.03.0, rta. el 18/6/2003 –énfasis añadido). Es por tal motivo que –como se viene señalando– corresponde rechazar la tacha de inconstitucionalidad intentada en el recurso de casación de fs. 261/278vta..

De igual manera, en lo tocante al agravio del recurrente vinculado a la inconstitucionalidad de las penas impuestas por el tribunal *a quo* a ISLAVIEVA y KIRADZHISKA, se advierte que la defensa no ha efectuado una crítica concreta a los fundamentos esgrimidos por los sentenciantes en el decisorio atacado, sino que se ha limitado a reiterar los argumentos desarrollados al introducir la cuestión en trato durante el debate oral, los que ya han recibido respuesta por parte del tribunal.

En efecto, de la lectura del pronunciamiento atacado se desprende que los sentenciantes explicaron –con relación al planteo deducido por la defensa– que “...los presupuestos para la aplicación de una pena, consisten en la comisión de un injusto reprochable, o bien, desde otros lineamientos teóricos, en la comisión de un hecho típico, antijurídico, culpable y punible. Verificados estos supuestos, el juez aplicará la pena que corresponda al delito atribuido. El problema de la resocialización no guarda relación con ello, sino con un objetivo o finalidad pretendida, tras la aplicación de la pena de prisión, frente al momento de la ejecución de la misma”. En base a ello, el tribunal concluyó que la posibilidad de resocialización no es “...en consecuencia, un presupuesto necesario para la imposición de pena sino una finalidad pretendida y mencionada por los tratados internacionales con jerarquía constitucional, para la ejecución de la pena de prisión”.

Por otra parte, tengo para mí que la defensa no ha esgrimido argumentos que permitan tener por acreditado que – como sostiene en su recurso de casación– la posibilidad de cumplimiento de los fines resocializadores de la pena pueda ser descartada *ex ante* respecto de ISLAVIEVA y KIRADZHISKA, toda vez que la circunstancia de que éstas deban cumplirla lejos de

Cámara Federal de Casación Penal

NADIA A. PEREZ
Secretario de Cámara

su país natal y de su familia, no sustenta, por si sola, dicha conclusión. Ello así, desde que nada distingue la situación de las imputadas de la de tantos otros penados que –sin ser extranjeros– deben cumplir las sanciones penales que les han sido impuestas en las mismas condiciones.

En base a lo expuesto, cabe señalar que si bien es cierto que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que *"...son incompatibles con la Constitución las penas crueles o que consistan en mortificaciones mayores que aquellas que su naturaleza impone (art. 18 de la Constitución Nacional), y las que expresan una falta de correspondencia tan inconciliable entre el bien jurídico lesionado por el delito y la intensidad o extensión de la privación de bienes jurídicos del delincuente como consecuencia de la comisión de aquél, que resulta repugnante a la protección de la dignidad de la persona humana, centro sobre el que gira la organización de los derechos fundamentales de nuestro orden constitucional"* (Fallos: 314:424); también lo es que el recurrente no ha demostrado que la pena impuesta a ISLAVIEVA y KIRADZHISKA reúna dichas características, a punto de justificar la tacha de inconstitucionalidad que pretende. Por tal motivo, debe rechazarse asimismo el agravio de la defensa sobre esta cuestión.

Por otra parte, en lo que respecta al agravio defensorista referido a la presunta violación al derecho de defensa en juicio de ISLAVIEVA y KIRADZHISKA derivado de la ausencia de un intérprete idóneo del idioma búlgaro que las asistiese al momento de su arresto, durante la requisa y en ocasión de prestar declaración indagatoria, vale recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que *"...en materia de nulidades procesales prima un criterio de interpretación restrictiva y sólo cabe anular las actuaciones*

21

cuando un vicio afecte un derecho o interés legítimo y cause un perjuicio irreparable, sin admitirlas cuando no existe una finalidad práctica, que es razón ineludible de su procedencia. En efecto, la nulidad por vicios formales carece de existencia autónoma dado el carácter accesorio e instrumental del derecho procesal; exige, como presupuesto esencial, que el acto impugnando tenga trascendencia sobre la garantía de la defensa en juicio o se traduzca en la restricción de algún otro derecho. De otro modo, la sanción de nulidad aparecería respondiendo a un formalismo vacío, en desmedro de la idea de justicia y de la pronta solución de las causas, en lo que también está interesado el orden público" (Fallos: 325:1404).

En tal contexto, entiendo que del estudio de las actuaciones no surge la existencia de un perjuicio concreto para el derecho de defensa de las encausadas, a partir de la ausencia de un intérprete del idioma búlgaro en ocasión de producirse la detención y requisa de ISLAVIEVA y KIRADZHISKA (intervino una persona que hablaba ruso, al igual que una de las imputadas), y de la presunta ausencia de idoneidad del intérprete designado para asistirles durante la instrucción. Así, en lo que respecta a la detención y requisa de ISLAVIEVA y KIRADZHISKA, es menester tener presente que la revisión del equipaje constituye una medida de seguridad que se aplica de forma universal en todos los aeropuertos del mundo y es –por consecuencia– conocida por todas aquellas personas que han realizado viajes en avión, siendo igualmente notoria la prohibición de transportar estupefacientes a través de las fronteras. De ello se sigue que –más allá de las dificultades de comunicación derivadas de la ausencia de un intérprete del idioma búlgaro– es evidente que dicha circunstancia no resultó óbice para que tanto ISLAVIEVA como KIRADZHISKA pudiesen comprender la finalidad y las posibles consecuencias de la requisa de su equipaje, habida cuenta que –tal como reconocieron en sus indagatorias– ambas sabían que éste contenía estupefacientes.

Por añadidura, en lo atinente al impacto de la falta

Cámara Federal de Casación Penal

NADIA A. PEREZ
Secretario de Cámara

de idoneidad denunciada por el recurrente respecto del intérprete que asistió a las encausadas en ocasión de prestar declaración indagatoria, cabe poner de resalto que de la lectura de los descargos efectuados por ISLAVIEVA y KIRADZHISKA se aprecia que las nombradas tuvieron conocimiento cabal de en qué consistía la imputación que se les dirigía. Ello así, desde que hicieron uso de su derecho a declarar en su defensa desarrollando argumentos tendientes a mitigar su responsabilidad penal por el hecho endilgado, los cuales se evidenciaron congruentes con el sustrato fáctico de la acusación en su contra. De lo que se sigue, pues, la ausencia de un perjuicio concreto que otorgue sustento a la nulidad requerida por la defensa, debiendo en consecuencia rechazarse el agravio del impugnante y confirmarse la resolución del tribunal que no hizo lugar al planteo en estudio.

Por último, en lo que respecta a los defectos *in iudicando* señalados por el recurrente, corresponde mencionar en primer término que según tuvo por acreditado el tribunal *a quo*, el día 17 de septiembre de 2010 las encausadas ISLAVIEVA y KIRADZHISKA arribaron al Aeropuerto Internacional de Córdoba cerca de las 16:25 e intentaron abordar el vuelo de la empresa Lan Chile con destino a Santiago de Chile. Fue entonces que, al introducirse el equipaje llevado por las nombradas en el control de rayos X de la Policía de Seguridad Aeroportuaria, se detectó en el interior del mismo sustancia estupefaciente (concretamente, clorhidrato de cocaína con un peso de 6386,56 gramos).

Con relación a ello, la defensa puntualizó en su recurso de casación que "...el 'viaje' por el cual se imputa 'tentativa de contrabando' [a las encausadas] nunca comenzó legal ni prácticamente". En sustento de dicha apreciación, el recurrente señaló que las imputadas arribaron al Aeropuerto

23

demasiado tarde como para abordar el vuelo a Chile, programado para las 17:20, ya que las disposiciones publicadas en la página web de la empresa aérea indican que el pasajero debe presentarse con al menos dos horas de anticipación, a partir de lo cual concluyó que cuando ISLAVIEVA y KIRADZHISKA llegaron al aeropuerto el vuelo estaba cerrado. En ese orden de ideas, la defensa destaca que en las filmaciones de las cámaras de seguridad se aprecia que “[a] las 16:35 se las ve a las imputadas en el mostrador de LAN tratando de subir al avión, pero es claro que no logran comenzar su check in atento a que se ve claramente que no suben la balanza de despacho de equipaje ni una sola de las valijas que transportaban”, y que “[c]uando salen caminando siguiendo al Policía lo hacen sin retirar nada de la balanza destinada a pesar valijas a ser despachadas, es decir no las habían despachado”.

Frente a ello, cabe destacar que lo consignado en la página web de Lan Chile (como así también en las de la mayoría de las líneas aéreas) en punto a la anticipación con que deben arribar los pasajeros para hacer el *check in* no es una regla cuya infracción derive necesariamente en la imposibilidad de realizar dicho trámite, como así tampoco establece un límite rígido para el cierre de los procedimientos de abordaje a los vuelos, ya que la experiencia demuestra que existe cierta flexibilidad en las aerolíneas con respecto a dichas cuestiones, fijándose los horarios de apertura y cierre del *check in* de acuerdo a distintas variables que hacen a la actividad. En tal contexto, resulta claro que la determinación de si al momento de ser detenidas, ISLAVIEVA y KIRADZHISKA se encontraban, o no, en condiciones de abordar el vuelo rumbo a Chile no puede depender de datos generales como las reglas antes mencionadas, sino de la evidencia disponible sobre lo que ocurrió en el caso concreto.

Así las cosas, surge de la lectura de la sentencia puesta en crisis que el tribunal *a quo* valoró, a fin de dilucidar dicha cuestión, el contenido de las grabaciones de las cámaras de seguridad, el testimonio de los preventores de

Cámara Federal de Casación Penal

NADIA A. PEREZ
Secretario de Cámara

la Policía de Seguridad Aeroportuaria y las constancias obrantes en el acta de detención y secuestro de fs. 10/14. Con sustento en dicha evidencia, los sentenciantes dieron por cierto el testimonio del agente René Careilhac, en cuanto refirió que *"...vio cuando se estaba terminando de chequear el vuelo a Chile, que bajan dos señoras y se dirigen al mostrador para hacer su chequeo (check in), y comienzan a hablar con el empleado quien les emite el boarding pass. Las mismas llegaron sobre el límite horario lo que le hace presumir riesgo. Por tal motivo les solicita que lleven sus valijas al patio de valijas y la pasan por la máquina de rayos 'x' -scanner- para que no perdieran el vuelo"* (énfasis añadido), siendo en esa ocasión que se detectó la presencia del estupefaciente en el equipaje.

De lo expuesto, se desprende, en primer lugar, que las imputadas contaban, al momento del hallazgo de la sustancia prohibida, con las tarjetas de embarque necesarias para abordar el avión y -en segundo- que la revisión de su equipaje constituía el paso previo al embarque de sus valijas. De lo que se sigue, a su vez, que en caso de no haberse detectado la presencia del estupefaciente en el equipaje, tanto ISLAVIEVA como KIRADZHISKA hubiesen podido abordar el vuelo rumbo a Chile, lo que demuestra la aptitud del plan delictivo a cuya ejecución dieron comienzo las encausadas para vulnerar el bien jurídico protegido en las normas en trato.

En este orden de ideas, considero que la concurrencia en el caso de las referidas circunstancias -que acreditan, como se ha señalado, la existencia de una tentativa de contrabando de exportación de estupefacientes- no ha sido desvirtuada por el impugnante, toda vez que las afirmaciones que efectuó en su recurso respecto de la existencia de errores en los *boarding pass* emitidos a nombre de ISLAVIEVA y KIRADZHISKA, y del

carácter manuscrito y no informático de los marbetes del equipaje (explicables, por otro lado, a partir del apuro de las nombradas para abordar el vuelo), no logran conmover los fundamentos desarrollados por el tribunal *a quo* para otorgar verosimilitud al relato de los preventores. Por dichos motivos, corresponde rechazar también el último agravio de la defensa.

Por consiguiente, y de conformidad con lo solicitado por el Fiscal General ante esta Cámara Federal de Casación Penal, propicio al acuerdo: RECHAZAR el recurso de casación interpuesto a fs. 261/278vta. por la defensa de Tsvetanka Andreeva ISLAVIEVA y Kameliya Yordanava KIRADZHISKA. Sin costas (arts. 530 y 531 *in fine*, del C.P.P.N.). Tener presente la reserva del caso federal.-

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

Por compartir –en lo sustancial– los ilustrados argumentos expuestos por el colega que lidera el acuerdo, Mariano Hernán Borinsky, he de adherir a su propuesta.

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

Comparto las consideraciones expuestas por el colega que lidera el acuerdo en su muy fundado voto en punto a los planteos de nulidad intentados por la defensa y, por ello, adhiero al rechazo que a su respecto propone.

También coincido con cuanto sostiene acerca de la existencia de tentativa de contrabando en el caso, y con el rechazo del planteo de inconstitucionalidad interpuesto, esto último, con remisión a los argumentos expuestos en la causa Nro. 2840 “Steiger, Alfred y otra s/rec. de inconstitucionalidad” -que viene citado-.

Por último, respecto de la alegada inconstitucionalidad de las penas impuestas a las imputadas, sustentada en la imposibilidad de cumplir el fin de resocialización, comparto lo dicho por el doctor Borinsky en cuanto a que la defensa no ha expuesto argumentos que demuestren esa afirmación, a lo que agregó que el art. 64, inc. “a” de la ley 25.871 se ocupa precisamente de los casos como el presente, permitiendo el extrañamiento del condenado extranjero

Cámara Federal de Casación Penal

NADIA A. PEREZ
Secretario de Cámara

al cumplir la mitad de su condena, norma que, incluso ya ha sido aplicada en el caso, pues así lo ha dispuesto el *a quo* en el fallo recurrido.

Por lo expuesto, adhiero a la solución que viene propuesta de rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa, sin costas en virtud de haberse efectuado un razonable ejercicio del derecho al recurso (arts. 8.2.h CADH, 530 y 531 del C.P.P.N.).

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

RESUELVE:

I. RECHAZAR el recurso de casación interpuesto a fs. 261/278vta. por la defensa de Tsvetanka Andreeva ISLAVIEVA y Kameliya Yordanava KIRADZHISKA. Sin costas (arts. 530 y 531 *in fine*, del C.P.P.N.). Tener presente la reserva del caso federal.-

II. TENER PRESENTE la reserva del caso federal.-

Regístrese, notifíquese y remítase al tribunal de origen, quién deberá notificar personalmente a las imputadas, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

MARIANO HERNÁN BORINSKY

JUAN CARLOS GEMIGNANI

GUSTAVO M. HORNOS

Ante mí