



Poder Judicial de la Nación

## TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE MENDOZA 1

### FUNDAMENTOS SENTENCIA n° 2477

En la ciudad de Mendoza, a los 20 días del mes de mayo del año 2024, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Mendoza n° 1, integrado en forma unipersonal por la señora Jueza de Cámara doctora María Paula Marisi, conforme las disposiciones del Código Procesal Penal de la Nación y en particular, la aplicación de la ley 27308 de Unificación de Fueros y Juicio Unipersonal, en autos **FMZ 39475/2017/TO1, “Principal en Tribunal Oral TO01 - IMPUTADO: CORNEJO VARGAS, MERLY JANETH Y OTRO s/INFRACCION LEY 22.415”**, incoados respecto de **MERLY JANETH CORNEJO VARGAS**, DNI n° 95041696, hija de Martín y de Lucila, peruana, nacionalizada argentina, nacida en Chiclayo, República del Perú el día 28 de febrero de 1984, casada, ama de casa, domiciliada en calle Av. San Martín 3446, 2° piso, depto. 1, Ciudad, Mendoza, teléfono: 2615345940, y **JIMMY PAUL CHAVESTA YESQUEN**, DNI 94529543, hijo de César y de Jacinta, peruano, nacionalizado argentino, nacido en Chiclayo, República del Perú, para el día 08/09 /1985, casado, trabajador autónomo, domiciliado en calle Remedios de Escalada 2055, Dpto. 2, Ciudad, Mendoza, teléfono 2612336421; a fin de redactar los fundamentos de la sentencia de autos, se plantearon las siguientes cuestiones a resolver:

- 1.- **¿Proceden los planteos de nulidad formulados por las defensas de los imputados?**
- 2.- **En caso negativo, ¿están acreditados los hechos en su materialidad y autoría?**
- 3.- **En caso afirmativo, ¿qué calificación legal y pena les corresponde?**
- 4.- **¿Resulta procedente el planteo de inconstitucionalidad de la norma prevista en el artículo 872 de la Ley 22.415?**
- 5.- **Honorarios y costas.**

1.- El hecho presuntamente delictivo que abre la instancia ante este Tribunal ha sido definido por el Ministerio Público Fiscal en el requerimiento de elevación a juicio.

Esa pieza acusatoria atribuía a **Merly Janeth Cornejo Vargas**, la infracción al artículo 864 inciso d), en función del artículo 863, de la ley 22.415, en grado de tentativa (artículo 871 de la 22.415), en calidad de autora (artículo 45 del Código Penal) y, a **Jimmy Paul Chavesta Yesquen**, la infracción al artículo 864 inciso d) en función del artículo 863



de la ley 22.415, en grado de tentativa (artículo 871 del Código aduanero) en calidad de partícipe secundario (artículo 46 del Código Penal).

Para mayor precisión acerca del hecho traído a juicio, se transcribe conforme el requerimiento de elevación formulado por el Ministerio Público Fiscal, sin perjuicio del tratamiento y organización que luego este Tribunal le brindará.

Así entonces, el titular de la acción pública expuso que: *“Se le atribuye a Merly Janeth Cornejo Vargas y a Jimmy Paul Chavesta Yesquen que el día 2 de octubre del año 2017, en el Aeropuerto Ángel Gabrielli de la Provincia de Mendoza, habrían intentado ocultar del respectivo control aduanero, divisa extranjera que debía declarar a los fines de su exportación, en oportunidad que a la hora 09:50 de ese día, Cornejo Vargas pasara por el punto de Inspección y Registro con motivo de su Preembarque Internacional al Vuelo Latam Airlines LA 431 con destino a la República de Chile, personal de la Unidad Regional de Seguridad Aeroportuaria II del Centro Unidad Operacional de 2 Seguridad Preventiva Mendoza notó una actitud sospechosa y, en consecuencia, procedió a realizar un control manual y posteriormente con el equipo Body Scan sobre su persona, oportunidad en la que detectó adosado a su cuerpo, a la altura del busto, un bulto realizado en papel conteniendo en su interior divisa no declarada consistente en trescientos billetes de cien dólares estadounidenses. Asimismo, en el interior del equipaje de mano de Cornejo Vargas, en su billetera, se hallaron veintidós billetes de cien dólares estadounidenses, todo lo que arroja un total de trescientos veintidós billetes de cien dólares estadounidenses, es decir, treinta y dos mil doscientos dólares estadounidenses, que a esa fecha tenían un valor en plaza de PESOS QUINIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y DOS (\$ 557.382,00), hecho para el cual Chavesta Yesquen prestó su cooperación adquiriendo el ticket de avión correspondiente, llevando a Cornejo Vargas hasta el aeropuerto internacional Francisco Gabrielli de Mendoza en la fecha mencionada y aportando parte del dinero -que no ha podido ser cuantificada- que, Cornejo Vargas, su esposa, intentó ocultar del respectivo control aduanero”.*

Con base en este hecho, el Ministerio Público Fiscal calificó la conducta de Merly Janeth Cornejo Vargas en las previsiones del artículo 864 inciso d), en función del artículo 863, de la ley 22.415, en grado de tentativa (artículo 871 de la 22.415), en calidad de autora (artículo 45 del Código Penal); en tanto que la conducta de Jimmy Paul Chavesta Yesquen fue encuadrada en las previsiones del artículo 864 inc. d), en función del artículo 863, de la ley 22.415, en grado de tentativa (artículo





Poder Judicial de la Nación

## TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE MENDOZA 1

871 de la 22.415), en calidad de partícipe secundario (artículo 46 del Código Penal).

II.- Abierto el debate y de conformidad con lo prescripto en el artículo 378 del CPPN se informó a los procesados sobre su derecho a prestar declaración indagatoria o a abstenerse de hacerlo si así fuere su voluntad, sin que esto último implicara presunción alguna en su contra.

Sin perjuicio de ello, se les hizo saber que en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 380 del CPPN, podrían efectuar todas las declaraciones que consideraran oportunas durante las audiencias de debate, siempre que se refieran a su defensa.

En virtud de ello y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 378 del CPPN, se dio lectura íntegra a la declaración prestada en la etapa de instrucción por Merly Janeth Cornejo Vargas (fs. 157/159).

Luego, a lo largo del debate, prestó declaración, Jimmy Paul Chavesta Yesquen (audiencia del 13/05/24).

A lo largo del plenario prestaron declaración los testigos ofrecidos por las partes.

Así, en el desarrollo de la audiencia del día 8 de mayo se recibieron las declaraciones de los funcionarios de la PSA: Oficial Jefe Roberto Javier Vargas Marcianesi, Oficial Principal Érika Estefanía Torres Parise, Inspector Gustavo Ángel Pigliónico, Oficial Ayudante Daiana Micaela Casas, Oficial Principal Iboti Guevara y Oficial Principal Belén Méndez.

También declararon los testigos de actuación Mariana Victoria Videla y Vanesa Jackelina Miranda.

Además, se reprodujeron en la audiencia videos correspondientes a cámaras de seguridad. A continuación de la producción de las pruebas señaladas se ordenó la incorporación de la prueba instrumental: 1) Sumario de prevención N° 0049DOZ/2017 labrado por la Unidad Regional de Seguridad Aeroportuaria II del Centro Unidad Operacional de Seguridad Preventiva Mendoza (v. fs. 01/76); 2) Informes elaborados por la Policía de Seguridad Aeroportuaria, agregados a fs. 77/79 y 192 /199; 3) Constancias de fs. 81/82, (Constancia de Radicación de Cornejo Vargas e Informe de DNRPA -consulta por dominio-); 4) Constancias de fs. 89/93, (documentación remitida por Policía de Seguridad Aeroportuaria); 5) Constancias de fs. 99/121, (Informe NOSIS e Informe de Migraciones de Tránsitos - Sistema e Búsqueda, sobre movimientos migratorios de Cornejo Vargas); 6) Constancias de fs. 203/261 (Informe de Policía de Seguridad Aeroportuaria); 7) Constancias de fs. 323/325 (Informe de Tránsitos - Sistema de Búsqueda, sobre movimientos migratorios de Chavesta Yesquen); 8) Pericia técnica elaborada por personal idóneo de la Policía de Seguridad Aeroportuaria sobre el



teléfono celular secuestrado en autos, y soporte digital (DVD) que acompañó a la misma (v. fs. 138/143); 9) Informe remitido por el Banco HSBC (v. fs. 173/187); 10) Nota cursada por INTERPOL (v. fs. 188/190). Informe elaborado por la Unidad de Investigaciones y Procedimientos Judiciales “Mendoza” de Gendarmería Nacional (v. fs. 265/267); 11) Legajo de investigación de Cornejo, Vargas, Merly Janeth, en autos Cornejo Vargas, Merly Janeth, por cuerda separada; 12) Demás constancias de la causa.

Posteriormente, se produjeron los alegatos del Ministerio Público Fiscal y de las defensas. Luego de ello, la parte acusadora contestó las vistas conferidas en relación con los planteos efectuados.

Todos los actos del debate constan -además de las actas de las audiencias respectivas- en los archivos audiovisuales que integran el registro de lo sucedido durante el plenario, el que fue grabado en su totalidad (art. 395, CPPN)

Finalmente por Presidencia fueron consultados los acusados en virtud de lo dispuesto en el artículo 393, última parte, del CPPN acerca de si tenían algo más que agregar, manifestando ambos que no.

En tal estado el Tribunal pasó a deliberar sobre cada una de las cuestiones planteadas.

**III.-** Respecto de las cuestiones planteadas, la señora jueza de cámara expresó:

**1º. ¿Resultan procedentes los planteos de nulidad formulados por las defensas técnicas de los encausados?**

**a) Nulidad de la requisita del procedimiento.**

I. Al momento de formular sus alegatos, el doctor Rodrigo Sánchez Buscema –por la defensa técnica de Cornejo Vargas- planteó la nulidad del acta de procedimiento efectuada por personal de la PSA, y de todos los actos consecuentes.

Hizo referencia a los videos reproducidos durante la audiencia de debate, a su respecto expresó que en una de las filmaciones se observa a su defendida ingresar a la zona de preembarque, que deja sus pertenencias personales en una bandeja blanca y que inmediatamente luego de pasar por el detector de metales, la hacen regresar para sacarse las botas. En razón de ello su defendida volvió, se sacó las botas, las puso en una bandeja y pasó de nuevo por el detector de metales, luego de ello desapareció de escena, observándose en dicha zona otros pasajeros en fila a la espera de pasar por el debido control (rayos x y detector de metales).





Poder Judicial de la Nación

## TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE MENDOZA 1

Posteriormente, aclaró que en otra de las filmaciones hay una secuencia posterior, en la que se presenta una requisa manual, donde la encausada se encuentra sola junto a tres funcionarios de la PSA, ya sin pasajeros en la fila, en la que la oficial Daiana Casas le efectuó un control manual exhaustivo.

A su vez, y según surge textualmente de lo plasmado en el acta de procedimiento obrante a fs. 2/5, *“...se observa que la pasajera mantenía una actitud sospechosa, por lo que la oficial ayudante Casas Daiana le solicita que regrese, para proceder a efectuar un control manual más exhaustivo sobre la pasajera, realizado un control manual sobre la señora Cornejo, detectando un bulto oculto bajo el brazo...”*.

Respecto a ello concluyó *“Merly había pasado el control, se había dirigido a la sala de embarque, la hicieron volver y la sometieron a una requisa manual exhaustiva sin que conste cual fue el elemento objetivo que despertó esas sospecha a la que refiere el acta cuales fueron las circunstancias previas o concomitantes que razonablemente permitan habilitar dicha medida como lo marca el artículo 230 bis del Código Procesal Penal de la Nación al reglamentar la excepción de la requisa personal sin orden judicial y que entiendo que debe aplicarse a esta situación, es por ello que voy a plantear la nulidad de la requisa que practico la funcionaria Daiana Casas que se le efectuó a mi defendida, y la nulidad de no cumplir con lo que manda el artículo 230 bis, avasallando de esta manera las garantías constitucionales...”*

Explicó que, para arribar a dicha conclusión, tuvo en cuenta tres medidas de prueba que han sido incorporados a la causa: el acta de procedimiento de fs. 2/5, los registros fílmicos y la declaración testimonial de la oficial Daiana Casas.

Finalmente adujo que la Policía de Seguridad Aeroportuaria (que, en adelante, será nombrada indistintamente bajo la sigla PSA) no está habilitada para realizar esa segunda requisa.

Señaló fallos y mencionó autores doctrinales que han escrito sobre el poder de policía general en apoyo a su postura.

En virtud de ello, solicitó la nulidad de la requisa en los términos previstos en el artículo 230 bis del Código Procesal Penal de la Nación y, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 166 y concordantes del Código Procesal Penal de la Nación, también por vulnerar la garantías amparadas por los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional y tratados internacionales. Asimismo, afirmó que correspondía -por aplicación de la regla de exclusión prevista por el artículo 172 del Código Procesal Penal de la Nación- la extensión de la sanción nulidificante a



todos los actos sucesivos y consecutivos dependientes del primigenio acto *anulado* y, que declarada la nulidad, procedía la absolución de su defendida.

Corrida vista a la representante del Ministerio Público Fiscal con relación al planteo efectuado, solicitó el rechazo de la nulidad, por entender que *“del desarrollo del debate, así como las constancias del expediente, surgió la existencia de esta sospecha que a criterio de la defensa no fue suficiente o no quedó completamente establecida”*

Adujo que *“hubo una sospecha que fueron manifestando los distintos funcionarios de la Policía de Seguridad Aeroportuaria que advirtieron el ejercicio de sus funciones en una zona que está bajo su estricto control.”*

Luego, se refirió a las previsiones contenidas en la Ley Orgánica de la PSA, e hizo hincapié en el artículo 5, 6 y 22 de ese cuerpo legal, y en los artículos 22 y 1118 del Código Aduanero (en adelante: CA).

Expresó, además, que en el desarrollo del debate los miembros de la PSA, en ejercicios de funciones que les son propias y en zonas que están bajo su control, han actuado en consecuencia y han dado razones de cada uno de sus movimientos.

Relacionado con ello se refirió al acta de procedimiento, a los registros filmicos y a las declaraciones testimoniales prestadas por los funcionarios.

En función de ello, manifestó que hay transparencia en las acciones de la prevención.

Concluyó que *“ellos entienden que hay un primer momento donde este control está dentro de sus ámbitos, en el ámbito de la facultad de la Policía, pero que ellos advertían un segundo momento que a criterio de la defensa hubiera justificado pedir algún tipo de orden o un mayor control, y en razón de la lectura y de la referencia de las normas, La Policía de Seguridad Aeroportuaria tiene control una vez que se pasa ese puesto de control, este sector estéril que comprende ese espacio.”*

Citó jurisprudencia de la Cámara Nacional de Casación Penal en apoyo a su postura.

Por todo lo expuesto, solicitó el rechazo de la nulidad planteada.

Al respecto y como adelanté al dictar el fallo que es motivado por la presente, postulo el rechazo del planteo efectuado por la defensa oficial. Ello en virtud de distintas razones, todas los cuales conducen -cada una por sus motivos- a la solución que se adopta.

De manera preliminar debo dejar sentado que la Policía de Seguridad Aeroportuaria llevó a cabo la requisita cuestionada en el marco, dentro de las funciones y bajo los procedimientos que le son propios.





Poder Judicial de la Nación

## TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE MENDOZA 1

Corresponde precisar, de inicio, que el artículo 5 del Código Aduanero delimita (en su inciso 1.) como *zona primaria aduanera* a aquella parte del territorio aduanero habilitada para la *ejecución de operaciones aduaneras o afectada al control de las mismas, en la que rigen normas especiales para la circulación de personas y el movimiento y disposición de la mercadería.*

Seguidamente, ese mismo artículo, en su inciso 2. b, determina que, en particular, comprende: los puertos, muelles, atracaderos, *aeropuertos* y pasos fronterizos.

Más adelante, las disposiciones de ese mismo cuerpo legal (Código Aduanero, Ley 22.415, B.O. 23/03/1981) dejan establecido que la facultad ejercida por la PSA, en ejercicio de las facultades que le son propias como policía aduanera (cfr. art. 16, ley 26.102) *“el servicio aduanero ejercerá el control sobre las personas y la mercadería, incluida la que constituyere medio de transporte, en cuanto tuvieren relación con el tráfico internacional de mercadería”* (cfr. art. 112).

Por otro lado, el artículo 122 del citado CA, dispone: *“1. En la zona primaria aduanera, sin perjuicio de sus demás funciones y facultades, el servicio aduanero, sin necesidad de autorización alguna, podrá: a) detener personas y mercadería, incluidos los medios de transporte, a fin de proceder a su identificación y registro. Asimismo podrá adoptar todas las medidas pertinentes para lograr la detención o retención de los medios de transporte, en casos debidamente justificados, y proceder a su visita e inspección de su carga, en cualquier condición o lugar en que esta última se encontrare...”*

Por último, corresponde citar las prescripciones del artículo 1118 del CA en tanto faculta a la PSA (entre otras fuerzas de seguridad) a sustanciar actuaciones de prevención respecto de delitos previstos en la Sección XII del Título I, de ese cuerpo normativo.

En todo este contexto, resulta inevitable colegir que la PSA obró en cumplimiento de las funciones establecidas por las normas legales citadas, y en el legítimo ejercicio de las funciones que le son propias.

Ello así toda vez que de una interpretación conglobada de los artículos mencionados -y de los que serán ponderados a continuación- se desprende indubitablemente que el aeropuerto constituye una zona primaria aduanera y, como tal, se erige en un área especial de vigilancia en la que las facultades aduaneras (confr. art. 122 del Código Aduanero) son, definitiva y terminantemente, más amplias que las pretendidas por el nulificador como alcanzadas por la normativa ordinaria de nuestro código de forma.

Partiendo de tal premisa, tiene dicho la doctrina que *“en el terreno del alcance diferenciado del control aduanero, según cual sea el ámbito*



en el que se lo ejerce, recordemos que la mayor o menor magnitud de factible intervención estatal en tal sentido responde a la exigencia de facilitar el despliegue de la función controladora correspondiente al servicio aduanero, con contemplación de los diversos factores riesgosos para su adecuado ejercicio (variables susceptibles de favorecer importaciones y exportaciones clandestinas...).

"En el plano de las justificaciones, se ha explicado que la exigencia de control aduanero cobra mayor intensidad en la zona primaria en razón de dos extremos fundamentales... El segundo: para el caso de las exportaciones, también allí donde se aglutinan todas las operaciones aduaneras que se suceden desde el registro de la correspondiente solicitud de envío al exterior (momento expo-1) hasta el libramiento aduanero de la mercancía y en su pertinente salida (momento xpo-2).

"Precisamente... son eventos que revisten la suficiente entidad y sensibilidad -en términos de la posible comisión de hechos ilícitos aduaneros- como para fundamentar una virtual inversión del principio de reserva (art. 19 de la C.N.). **En efecto, en la zona primaria aduanera se trastoca el principio general de que todo lo que no está prohibido, está permitido. La autorización previa por parte del servicio aduanero es allí la regla y la libertad de ejercicio de derechos por las personas es la excepción.**

" Es por tales motivos que en dicho segmento específico el servicio aduanero se ve dotado de especiales atribuciones de control..." ("El Delito de Contrabando", Mariano Hernán Borinsky y Pablo Nicolás Turano, Edición Rubinzal – Culzoni Editores, pág. 61/62. El resaltado es propio).

En coincidencia con lo narrado, corresponde dejar sentado que el Aeropuerto Internacional el Plumerillo, Mendoza, constituye zona primaria aduanera –art. 5to. del CA- la que compone un ámbito altamente sensible, donde la PSA cuenta con la autorización -léase: delegación- aduanera para efectuar tareas de control de cualquier índole con la mercadería.

Queda disipada, así, cualquier duda respecto de las facultades discrecionales con que cuenta la policía, en sus tareas de prevención, para actuar en las áreas de seguridad restringida. Consecuentemente, en ejercicio del control que el CA le otorga sobre las personas y la mercancía, le asistían las funciones de verificación del equipaje de los pasajeros y de registro personal de dichas personas (como se hizo con Cornejo), sin recaudos adicionales como los pretendidos por el planteo defensorista.







Poder Judicial de la Nación

## TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE MENDOZA 1

Corresponde concluir, en este orden de ideas, que la requisa personal en zona primaria aduanera podrá practicarse sistemáticamente y sin requerir mayores exigencias en lugares de acceso restringido.

Es que sostener lo opuesto resultaría contrario a la finalidad de estas medidas, y llevaría al absurdo de excluir las pruebas obtenidas en procedimientos de este tipo por resultar carentes de sospecha previa y razonada, pretendiendo asimilar el actuar de la prevención policial en *zona estéril* a los casos establecidos para los supuestos de prevención general.

Sostener tal hipótesis llevaría -en este caso concreto- a excluir la prueba del contrabando lograda en la requisa personal de la causante, cuando de la presente causa y a la luz de la normativa vigente se concluye, sin mayores esfuerzos, que el comportamiento de la policía aeroportuaria se desarrolló en el marco de las facultades que los textos legales le atribuyen en forma expresa.

En ese mismo sentido se expidió el Dr. Tragant en el fallo "*Tufi, Ismael Andino s/recurso de casación*" (Sala III de la CNCP, registro nro. 121 del 27/3/00).

II. Sin perjuicio de que las consideraciones esgrimidas resultan suficientes para rechazar, sin más, la nulidad de la requisa intentada, corresponde hacer mención a otros argumentos que me llevan a decidir en el modo en que lo hago.

Obsérvese que las consideraciones empleadas por la defensa técnica para fundar su planteo se resumen a que -según su entender- personal de la PSA no tendría facultades para proceder a la "segunda" requisa de la encausada en razón de no verificarse el estado de sospecha exigido por el artículo 230 bis del Código de forma. Como consecuencia de ello, el acta labrada a su respecto y que obra en autos a fs. 2/5 se encontraría viciada y, en su virtud, los actos posteriores.

Debo decir, relacionado con ello, que no existen diferentes momentos para encuadrar un único control: el que la ley le exige a la autoridad policial en la zona primaria aduanera. Y más específicamente, en la *zona estéril* que seguidamente será descripta. El momento es uno solo (adentrarse en esos límites) y el contralor es único (el que la ley faculta. En el caso: a la PSA).

En efecto, la ley 26.102 -Ley Orgánica de la Policía de Seguridad Aeroportuaria-, establece, en su artículo 5, que "*el ámbito jurisdiccional de aplicación de la seguridad aeroportuaria se extiende a los aeropuertos y aeródromos integrantes del Sistema Nacional de Aeropuertos (SNA) así como a sus diferentes áreas, zonas, partes e instalaciones, y comprende a toda persona física o jurídica, pública o privada, que ingrese al aeropuerto o aeródromo y/o haga uso de las instalaciones*



*aeroportuarias, de los servicios brindados dentro del aeropuerto o que tenga cualquier tipo de relación directa o indirecta con la actividad aeroportuaria, aeronáutica o no aeronáutica desarrollada en el mismo”.*

A su vez, el artículo 6 define las áreas, sectores, personas y bienes de un aeropuerto que se encuentran bajo el control e inspección de la seguridad aeroportuaria. A lo largo del artículo se enumeran dichas áreas, entre las cuales se define (mediante el inciso 2.2 a) iii) b.9, **el sector estéril**, respecto del cual especifica que *“es el sector del aeropuerto comprendido entre un puesto de inspección y la aeronave, cuyo acceso está estrictamente controlado y sirve para la permanencia de los pasajeros que aguardan un determinado vuelo”.*

También el artículo 6 hace referencia a las personas. En particular, su inciso 7 impone: *“Los pasajeros: son los usuarios del aeropuerto que utilizan las instalaciones aeroportuarias y/o servicios del aeropuerto con motivo del inicio, escala o finalización de un vuelo”.*

Por su parte, y con relación a los bienes, el inciso 14 expresa que *“equipaje: son los artículos de propiedad personal de los pasajeros y tripulantes que transportan en la bodega de la aeronave —equipaje facturado de bodega— o junto al pasajero o tripulante —equipaje de mano— mediante un convenio con la empresa aerocomercial explotadora”.*

Por último, el artículo 22 de la norma establece que *“Las acciones de la Policía de Seguridad Aeroportuaria deberán adecuarse estrictamente al principio de razonabilidad, evitando todo tipo de actuación abusiva, arbitraria o discriminatoria que entrañe violencia física o moral contra las personas, así como también al principio de gradualidad, privilegiando las tareas y el proceder preventivo y disuasivo antes que el uso efectivo de la fuerza”.*

La lectura armónica de la normativa citada, como así también sus concordantes, indica que la zona estéril de un aeropuerto constituye un área de vigilancia especial, de modo tal que el personal de la PSA que desempeña allí sus tareas reviste amplias facultades para actuar en cumplimiento de las funciones que le son propias, no sólo a de fin prevenir actos ilícitos sino también, y fundamentalmente, propendiendo a la seguridad nacional e internacional. En esa inteligencia, le asisten las tareas propias de control para impedir que se introduzcan en las aeronaves elementos que puedan constituir una amenaza, tales como bombas o armas, u objetos que a la postre puedan cumplir esa función.

En virtud de ello, resulta incuestionable colegir que esa exigencia superior de control, de mayor seguridad y de maximización de recaudos en el área de seguridad restringida trae aparejada una mayor discrecionalidad en las tareas de contralor.





Poder Judicial de la Nación

## TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE MENDOZA 1

Relacionado con eso, y tal como lo indicó en la audiencia de debate el testigo Pigliónico, se perciben en el momento y responden a las distintas circunstancias que rodean el caso concreto, las situaciones que permiten determinar una situación de sospecha que derive en una mayor intervención en la zona estéril. Eso es lo que ocurrió en el caso, tal como surge especialmente del acta de procedimiento y de los videos visualizados en la sala.

A su vez, también resulta significativo destacar que la ley en tratamiento (n° 26.102) tiene determinadas, en su artículo 14, las funciones que incumben a la Policía Aeronáutica Nacional. En lo que importa al caso en análisis, resalto que el inciso 1°) deja establecido que le compete *“La salvaguarda a la aviación civil nacional e internacional a través de la vigilancia, verificación y control de instalaciones, vehículos, personas, equipajes, correo, cargas, mercancías y cosas transportadas así como de aeronaves y tripulaciones en el ámbito aeroportuario”*.

Por su parte, el inciso 4°) indica que le corresponde la *“... planificación y desarrollo de estrategias y acciones tendientes a la prevención y conjuración de delitos en el ámbito aeroportuario”*.

Y el inciso 5°) que le alcanza *“La investigación y conjuración de hechos y actividades delictivas cometidas en el ámbito aeroportuario”*; mientras que el inciso 8°) le ordena *“La asistencia y cooperación a las autoridades judiciales competentes en la investigación criminal y la persecución de delitos”*.

A su vez, mediante el artículo 16, el legislador dispuso que *“La Policía de Seguridad Aeroportuaria ejercerá en el ámbito aeroportuario las funciones de policía aduanera, migratoria y/o sanitaria donde y cuando no haya autoridad establecida por las respectivas administraciones.”*

En virtud de todo lo hasta aquí reseñado, ha de ponderarse que la normativa no añade a las facultades conferidas a la prevención -que actúa dentro de un aeropuerto- requisitos adicionales, ni circunscribe su tarea a otros extremos dentro de esa jurisdicción.

Ahora bien, sentado ello, advierto que el día del hecho los numerarios de la PSA actuaron legítimamente, llevando a cabo un procedimiento que culminó con el hallazgo de divisas ocultas que debían ser declaradas previo a su egreso del país.

En efecto, tal como surge del acta obrante a fs. 2/5, el procedimiento que dio origen a las presentes actuaciones se originó ante una actitud sospechosa de la encausada en la zona estéril del aeropuerto, área de seguridad restringida -tal como mencioné en los párrafos precedentes- donde la PSA se encuentran ampliamente facultada para llevarlo a cabo. Y en el modo en que lo hizo.



En primer término, habré de dejar sentado que la situación ocurrida en el momento del hecho fue única y no dos -o dos momentos- como quiere hacerlo parecer la defensa para basamentar la pretendida nulidad.

La autoridad y facultad de contralor que la Policía Aeroportuaria posee en la zona estéril no se vio desmembrada en ningún momento. La causante permaneció en el espacio de mayor control ininterrumpidamente, de modo que la facultad -y el deber- de contralor de la fuerza de seguridad permaneció incólume, y por lo tanto la vigencia de las previsiones de los artículos antes citados.

Obsérvese que en ningún momento Cornejo abandonó el espacio comprendido entre el puesto de control y la aeronave. Es así que, entonces la permanencia está sujeta a ser *estrictamente controlada*, a los términos de la normativa citada.

En la continuidad del procedimiento, luego de que se efectuara el control manual por parte de la prevención y se palpara un bulto adosado al cuerpo de la imputada, se procedió a realizar el control mediante el sistema de body scan. Al advertir una anomalía, se realizó una requisa en una sala junto a dos testigos civiles convocados al efecto. Y se estableció comunicación telefónica con la judicatura, quien dispuso medidas adicionales a los fines de la averiguación del ilícito descubierto.

Ello coincide con los testimonios concordantes -que serán minuciosamente analizados en la autoría, y a cuyo contenido me remito en honor a la brevedad- de los testigos requeridos para llevar a cabo la medida.

Lo descripto, me permite concluir que el procedimiento cuestionado ha sido realizado de acuerdo a lo previsto en las normas legales citadas al inicio del presente apartado.

Sin perjuicio de lo reseñado respecto a las amplias facultades de la PSA en zona estéril, he de agregar que no podrán tener favorable acogida las críticas alegadas por la defensa en torno a la ausencia de *sospecha razonable* al momento de la requisa.

La prueba producida en el debate, especialmente el acta de procedimiento y los testimonios del personal policial (más allá de los recuerdos un tanto deteriorados y su desempeño en audiencia, de los que me ocuparé en el Capítulo III. 2º). b), no permiten concluir del modo en que lo hizo la defensa.

Es que la producción de esa prueba, aunada a las filmaciones que arrojaron las Cámaras de Seguridad y las notorias -a mi juicio- escenas de nerviosismo que reflejaba la conducta de Cornejo, determinan poder examinar el hecho traído a juicio como un todo inescindible del que surge la necesidad de requisa a la que propendió la autoridad policial.





Poder Judicial de la Nación

## TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE MENDOZA 1

Lo detallado es conteste con la declaración prestada por el oficial Vargas, donde si bien en principio no recordó el motivo por el cual la requisa fue realizada, manifestó luego de la reproducción de las cámaras de seguridad que debía haber sido por parecerle *“fuera de lo normal que pase con el abrigo en la mano y con las botas puestas, tal vez eso en ese momento me llamó la atención de que pasara con el abrigo en la mano...”*.

A su vez, el Inspector Gustavo Ángel Pigliónico (por entonces: jefe de turno), precisó que una persona, luego de haber sido debidamente controlada en la zona de embarque, es posible que se la haga regresar si por alguna razón la prevención entiende que debe volver a hacerse el control.

Corresponde poner de resalto además que, según explicó, hay una norma que determina que un porcentaje de los pasajeros tiene que ser revisado, lo cual también ponderó en relación al caso bajo análisis.

Por otro lado, del testimonio prestado por la Oficial Ayudante Daiana Micaela Casas, una de las oficiales que tomó contacto e hizo el control manual a Cornejo Vargas, recordó: *“realice el control a la pasajera en ese momento y a la altura del busto sentí un bulto”*.

En virtud de ello, a la luz de las constancias de autos, no puede sostenerse que el procedimiento fuera efectuado en forma infundada o excediendo el marco de las facultades legalmente previstas. Muy por el contrario, la prevención ha actuado con estricto apego a la normativa que rige la actividad prevencional en cuestión.

### **b) Nulidad del alegato producido por el Ministerio Público Fiscal, por afectación al principio de congruencia.**

El Dr. Riffo, por la defensa de Chavesta Yesquen, propició la declaración de nulidad del alegato producido por la representante del Ministerio Público Fiscal.

El letrado, al fundar su planteo, indicó que desde el momento en que fue imputado el señor Chavesta Yesquen, lo que se le enrostró fue una participación secundaria en el injusto investigado. Luego, el procesamiento confirmó esa calificación legal e, incluso, en el requerimiento de citación a juicio el representante del Ministerio Público Fiscal ratificó dicha calificación. Por lo tanto, adujo, lo que en el alegato acusatorio le fue reprochado -participación necesaria-, le ha generado la imposibilidad de que su pupilo pudiera defenderse en base a los roles que en esta última instancia habían sido definidos, afectando el principio de congruencia y debido proceso legal.

Adelantamos nuestra posición contraria a la nulidad intentada.



Sin perjuicio del criterio de interpretación restrictiva y del principio de trascendencia que imperan en materia de nulidades, sobre este planteo debe remarcarse que -contrariamente a lo sostenido por la defensa- se observa que el alegato fiscal fue un acto válido que no merece ningún tipo de reproche desde el punto de vista de su validez procesal.

Sobre el particular, deviene oportuno memorar que: *“La base de la interpretación [del principio de congruencia] está constituida por la relación del principio con la máxima de la inviolabilidad de la defensa, todo aquello que en la sentencia signifique una sorpresa para quien se defiende, en el sentido de un dato con trascendencia en ella, sobre el cual el imputado y su defensor no se pudieron expedir (esto es, cuestionarlo y enfrentarlo probatoriamente)”* (cfr. Maier, Julio B. J., “Derecho Procesal Penal”, Tomo I, Fundamentos, Editores del Puerto, 2o ed., 1996 p. 568).

La temática fue tratada in extenso por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el precedente “Fermín Ramírez vs. Guatemala” (sentencia del 20/06/2005, serie c, 126), donde se estudió el carácter y contenido del llamado “principio de coherencia o correlación entre acusación y sentencia” a la luz de las garantías judiciales contempladas en el art. 8 CADH.

Sabido es que el principio de congruencia expresa como regla que una sentencia sólo se debe expedir sobre el hecho y las circunstancias que contiene la acusación, por las cuales ha sido intimado el encausado y, por consiguiente, sobre aquellos elementos de la imputación acerca de los cuales ha tenido oportunidad de ser oído.

En ese sentido se expresó el cimero tribunal in re “Ciuffo” (Fallos: 330:5020) al expresar que: *“...ciertamente, el principio de congruencia exige que el hecho que se juzga debe ser exactamente el mismo que fue objeto de imputación y debate en el proceso, es decir, aquel sustrato fáctico sobre el cual los actores procesales desplegaron su necesaria actividad acusatoria o defensiva”* (Fallos: 329:4634).

De manera general corresponde señalar que, si bien el alegato no escapa al control de legalidad que debe ejercer el tribunal, aquel no puede ser anulado si presenta una estructura adecuada a las reglas de la lógica y supera el test de razonabilidad aplicable a todos los actos estatales.

En ese sentido, advertimos que el alegato de la representante del Ministerio Público Fiscal en ningún momento estuvo reñido con las pautas generales que establece el artículo 393 del código procesal para aquel acto.





Poder Judicial de la Nación

## TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE MENDOZA 1

La exposición presentó una estructura coherente y, a lo largo de su extenso desarrollo –que fue apoyado por la reproducción de diapositivas que contribuyeron a una mayor claridad- se refirió a los antecedentes de la causa, a la situación particular de cada uno de los imputados y a las pruebas producidas durante el debate.

Discriminó los hechos que, a su entender, se encontraban acreditados y señaló concretamente qué imputados resultaban responsables en cada caso.

Expuso los fundamentos de las acusaciones que formuló, las cuales evidenciaron identidad en el hecho que se los juzga desde los primeros actos procesales, tales como el avoque, indagatorias, dictado del procesamiento, requerimiento de elevación a juicio y acusación final, que siempre estuvieron basados en el sustrato fáctico sobre los cuales los imputados desplegaron su necesaria actividad defensiva.

Por lo expuesto, entendemos que el alegato pronunciado por la representante del Ministerio Público Fiscal no merece reproches desde el punto de vista de su validez, toda vez que su formulación fue efectuada en términos coherentes y lógicos, claros, circunstanciados y con referencias a las pruebas obtenidas y a las constancias de la causa. Es así que las acusaciones formuladas cumplieron con la debida fundamentación que es requerida y de conformidad con los hechos y pretensiones deducidas desde el comienzo de la causa y, con ello, se resguardó la garantía de defensa en juicio de los imputados.

Además, la forma en que quedó definitivamente formulada la acusación permitió a imputados y defensores conocer de manera precisa los hechos que a cada uno se le atribuían, las figuras penales en las que la fiscal encuadró sus respectivas conductas, las pruebas que utilizó como fundamento y los motivos que la llevaron a sus conclusiones.

Dicho de otra forma, los acusados sabían, luego de escuchar el alegato fiscal, de qué debían defenderse y qué pruebas habían sido meritadas, pero siempre –como dijimos- manteniendo la misma plataforma fáctica de la que tuvieron conocimiento durante todo el transcurso del proceso.

Así entonces, queda claro que la diferente apreciación acerca del mérito de la prueba y de las constancias de la causa, efectuada por la fiscalía y por las defensas, lejos de causar la nulidad del alegato acusatorio, constituyen precisamente el objeto de la discusión final del debate.

Cabe resaltar este último extremo, ya que entendemos que la defensa introdujo como planteo de nulidad lo que, en rigor, constituye la



resistencia a la acusación que resulta propia de su función y que le correspondía efectuar en virtud del ministerio para el que han sido designado por sus asistidos.

Es que resulta ajustado a los fines del proceso penal la controversia entre las partes acerca del mérito de las pruebas rendidas, de la eventual responsabilidad penal de los acusados y de cómo se produjeron los hechos.

Al respecto debemos señalar que la acusación fue formulada, en lo fundamental, en términos prácticamente equivalentes a los contenidos en el requerimiento de elevación a juicio, los que a su vez concuerdan con aquellos por los cuales los encausados habían sido oportunamente imputados, indagados y procesados. Los hechos atribuidos son, vale aclararlo, los mismos por los cuales fue elevada la causa a juicio.

Todo lo expuesto no perjudica la congruencia de la acusación, toda vez que los elementos de su formulación definitiva en cuanto a la conducta de los imputados ya se encontraban contenidos en su totalidad en el requerimiento de elevación a juicio y en los demás actos procesales aludidos.

En virtud de que tanto la plataforma fáctica como la norma penal implicada es la misma, entendemos que la acusación fiscal cuestionada en nada afecta la congruencia que se ha corroborado en el proceso, como así también que tampoco se avizoran derivaciones vinculadas al objeto del planteo que puedan haber perjudicado de algún modo el derecho de defensa de los sujetos traídos a juicio.

Por lo demás, la última calificación postulada por la fiscalía no obtuvo acogida por parte del Tribunal -que mantuvo la participación secundaria primigeniamente asignada- de modo tal que no se advierte, a la postre, agravio o lesión alguna que afecte al causante, por no haberse sancionado su conducta con una calificación disímil a la inicial.

Por ello, la nulidad intentada a ese respecto no puede prosperar.

En virtud de todo lo expuesto en el presente apartado, entendemos que debe rechazarse el planteo de nulidad del alegato fiscal efectuado por la defensa de Chavesta Yesquen.

## **2º. En caso de respuesta negativa a la primera cuestión, ¿está acreditado el hecho en su materialidad y autoría?**

### **a) Materialidad:**

En lo que respecta a la materialidad del hecho investigado, conforme surge de las pruebas recolectadas en la instrucción y posteriormente profundizadas en las audiencias de debate, tengo por acreditado la ocurrencia del hecho requerido.







Poder Judicial de la Nación

## TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE MENDOZA 1

Pues bien, cabe concluir que las pruebas agregadas a lo largo del proceso permiten afirmar que el **día 2 de octubre de 2017, Merly Janeth Cornejo Vargas y Jimmy Paul Chavesta Yesquen** intentaron sustraer del control aduanero -con pleno conocimiento de ese ilícito- un total de treinta y dos mil doscientos dólares estadounidenses (U\$S 32.200,00) sin declarar, en forma oculta, y en procura de burlar el control aduanero.

Cabe aclarar que la suma era transportada por Cornejo Vargas, mientras que Chavesta Yequen prestó su colaboración en la realización de tal maniobra ilícita.

Arribo a esa conclusión luego de valorar –a la luz de la sana crítica racional- las actuaciones labradas con motivo del procedimiento que originó esta causa y la prueba documental oportunamente incorporada.

En primer término considero las constancias del Sumario Preventivo N° 0049DOZ/2017, labrado por personal de la Policía de Seguridad Aeroportuaria, agregado a fs. 1/76. De allí surge con claridad que el día 2 de octubre de 2017, siendo aproximadamente las 09:50 horas, personal de la PSA, Unidad Regional de Seguridad Aeroportuaria II, del Centro de Unidad Operacional de Seguridad Preventiva Mendoza, se encontraba realizando labores de control de preembarque internacional del vuelo Latam Arlines LA 431, con destino a la Ciudad de Santiago de Chile.

Según surge del instrumento, la Oficial Ayudante Daiana Casas –encargada en esa oportunidad de realizar el registro manual de los pasajeros luego de atravesar el control de metales- detectó un bulto oculto debajo del busto de la pasajera identificada como Merly Janeth Cornejo Vargas.

Seguidamente, la anomalía detectada fue ratificada por la oficial Ayudante Guevara al realizar un segundo control con el equipo body scan.

Luego, con la presencia de dos testigos, en una sala privada fue llevada a cabo una requisa en la que se encontró adosado al cuerpo de la pasajera un bulto con envoltura de papel con divisas, a la altura del busto, por un total de treinta mil dólares estadounidense (U\$S 30.000,00).

Asimismo, al realizarse la requisa de sus elementos personales se constató que la imputada tenía en su billetera, que se encontraba dentro de su bolso de mano, otros dos mil doscientos dólares estadounidenses (U\$S 2.200,00).

En efecto, el conteo de la suma hallada resultó ser de treinta y dos mil cien dólares estadounidenses (U\$S 32.200,00).

A su vez, tal como surge del acta mencionada, el personal actuante al tomar conocimiento de la cantidad de dinero, se contactó con



la Fiscalía Federal N° 2 quien, luego de ser informado de los hechos, manifestó que debía darse intervención a la Secretaría Penal C del Juzgado federal N° 1.

Efectuada la comunicación. se ordenó la realización de varias medias.

En virtud de ellas, personal de la PSA corroboró, mediante el sistema de monitoreo, que Cornejo Vargas, momentos previos a intentar ingresar a la zona de pre embarque, había sido acompañada al aeropuerto hasta esa zona por una segunda persona, quien luego fue identificado como Jimmy Paul Chavesta Yesquen.

Posteriormente, Cornejo Vargas en su declaración indagatoria manifestó que Chavesta Yesquen le compró el pasaje aéreo y que el dinero que trasladaba era de propiedad del nombrado, quien no desmintió esa versión. Muy por el contrario: la confirmó, y relató además cuál habría sido el origen de esos fondos (una indemnización laboral y otra por un accidente de tránsito, suya y de su padre), y su supuesto destino.

Asimismo, fueron recepcionados Informes de Migraciones de Tránsitos - Sistema e Búsqueda, sobre los movimientos migratorios que registraban Cornejo Vargas y Chavesta Yesquen. De los que se desprende que ambos tenían registradas varias salidas y entradas tanto al territorio nacional como a la república de Chile.

En ellos se observa que en el breve lapso de 10 meses Cornejo Vargas presentaba 32 movimientos migratorios, en tanto que, Chavesta Yesquen 36 movimientos migratorios contados desde enero de 2017 a la fecha del hecho 2 de octubre de 2017 (V. fs. 116/121 y 323/325).

Todo ello ha quedado plenamente acreditado, como adelanté, por la prueba recibida durante la investigación y en el transcurso de la audiencia de debate.

## **b) Autoría.**

### I. Análisis conjunto de la autoría y la participación.

Resulta que los hechos de portación de la divisa extranjera, el destino que tenía hacia la República de Chile y la inexistencia de declaración aduanera alguna, ni aún verbal previa a la intervención de los funcionarios de la PSA, quedaron acreditados con los testigos intervinientes y que declararon en el debate.

Para así concluir, basta con citar los testimonios del personal de la PSA Vargas, Torres, Pigliónico, Guevara, Casas, Méndez y los testigos de actuación Videla y Miranda, quienes -cada uno con el alcance reflejado en los soportes fílmicos- relataron el hecho y reconocieron el contenido y las firmas insertas en el acta de procedimiento, todo lo cual





Poder Judicial de la Nación

## TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE MENDOZA 1

no ha sido desvirtuado por la defensa ni por la prueba aportada por las partes a las audiencias celebradas.

Así, surge del testimonio prestado por la Oficial Ayudante Daiana Micaela Casas -una de las funcionarias que tomó contacto e hizo el control manual a Cornejo Vargas- que *“realicé el control a la pasajera en ese momento y a la altura del busto sentí un bulto”*.

A su vez manifestó que dio noticia de lo ocurrido al encargado de turno, que en octubre del año 2017 era el oficial Vargas.

Por su parte, Roberto Javier Vargas Marcianesi, encargado de la zona de preembarque internacional, explicó que dicha zona es un punto de inspección y registro donde se controlan los equipajes mediante rayos x y a las personas -como se verá, en una primera instancia- por el detector de metales.

A preguntas sobre si consultan a los pasajeros respecto de qué es lo que llevan cuando los someten a ese control, manifestó *“si detectamos algo que nos llame la atención al hacer la requisa, sí le consultamos.”*

Y, sobre el procedimiento a seguir explicó *“es por máquina de rayos x, se hace la apertura del equipaje y si sabemos que es algo que puede llegar a ser prohibido porque está cometiendo un delito, convocamos a los testigos a una sala de revisión”*.

Si bien en principio no recordó el motivo por el cual se realizó la requisa a la señora Cornejo, luego de la reproducción de los videos de las cámaras de seguridad y al ser preguntado por si observaba algo fuera de lo normal, manifestó que *“fuera de lo normal que pase con el abrigo en la mano y con las botas puestas, tal vez eso en ese momento me llamó la atención de que pasara con el abrigo en la mano...”*

También prestó declaración la oficial principal Iboti Guevara, funcionaria afectada a la realización del control mediante el body scan. Al ser preguntada por el procedimiento, declaró: *“primero se realiza un control manual, luego se solicita el body scan y se interpreta la imagen, para confirmar que sea lo que pensamos se pide a dos testigos y en una sala de requisa se le hace un control sobre el cuerpo”*.

En razón de ello se le exhibió la imagen de fs. 29 y explicó: *“la imagen es del scan se ve una parte de color naranja y lo demás es de color orgánico”*. Agregó que *“la parte de color naranja además se ve más densa”*.

A su vez, se recibió el testimonio del Inspector Gustavo Ángel Pigliónico, quien a la época de los hechos se desempeñaba como jefe de turno de guardia. En su oportunidad recordó: *“estaba de jefe de turno, me avisan de preembarque, que es la zona donde se ingresa al preembarque internacional, que habían detectado una persona que llevaba divisas, que había declarado. Entonces llama a dos testigos. La*



señora declara tener un monto y cuando se hace el conteo tenía otro monto". Agregó, además, que dio aviso a la judicatura, desde donde le encomendaron ciertas tareas a cumplir.

A su vez, refirió que existen carteles, que son de tamaño de banners, antes de ingresar a la zona de preembarque, en los cuales se detallan la divisas que se pueden transportar fuera del país. Agregó en su deposición que las personas que egresan pueden solicitar ayuda para realizar sus declaraciones.

Además, Mariana Victoria Videla y Vanesa Jackelina Miranda, testigos de actuación en el mentado procedimiento, prestaron declaración en el juicio, ratificando el contenido del acta y reconociendo su firma allí inserta, así como también los elementos secuestrados, que le fueron exhibidos.

Por otro lado, declaró la Oficial Erica Torres, quien detalló que se desempeña en el puesto de escribiente, que si bien no está presente en el hecho le informan todo lo que va sucediendo para que lo vuelque en el instrumento -acta- que debe confeccionarse. En efecto, la referida oficial es quien labró el acta de procedimiento obrante en autos, y expresó que su función consistió en narrar el procedimiento que le informan sus compañeros. Asimismo, reconoció su firma en el acta de procedimiento e imágenes fotográficas que integran el Sumario de prevención N° 0049DOZ/2017.

A su vez, a fin de robustecer las manifestaciones efectuadas por los mencionados testigos, resultan elocuentes las fotografías que fueron tomadas al momento del procedimiento, las cuales dan cuenta de la complejidad del método de ocultamiento utilizado para transportar las divisas involucradas por parte de la encartada.

Del mismo modo, de los videos aportados por el Ministerio de Seguridad del Aeropuerto se observa con claridad el procedimiento llevado a cabo. Así también puede verse a fs. 33/73 la totalidad de la mercadería secuestrada a Cornejo Vargas.

Nos referiremos en adelante a su responsabilidad como autora del hecho investigado.

## II. Cornejo Vargas.

A fs. 30 luce la tarjeta de embarque que da cuenta de que la nombrada iba a viajar al extranjero en la fecha y hora inmediatamente posterior a la que ocurrió el hecho.

Finalmente, quedó acreditada la suma de dinero que llevaba la imputada a través de las divisas que resultaron secuestradas en el procedimiento materializado por PSA, así como por el aforo realizado por





Poder Judicial de la Nación

## TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE MENDOZA 1

personal de la AFIP-DGA, el que tampoco fue controvertido por la defensa.

Dicho aforo se realizó, lógicamente, sobre el dinero secuestrado, teniendo en cuenta el tipo de cambio a la fecha del hecho -2 de octubre de 2017-, de U\$D 17,31000, resultando: Planilla de Aforo N° 56/2017 (v. fs. 24), correspondiente a Cornejo Vargas, valor en plaza: quinientos cincuenta y siete mil trescientos ochenta y dos (\$ 557.382,00).

Todo ello determina que se tenga por probado que la causante llevaba oculta una suma superior a diez mil dólares estadounidenses, los que debieron declararse para su egreso del país sin que lo hubiera hecho, por lo que resulta ser autora del delito de contrabando simple de divisas, en grado de tentativa.

Por lo demás, no ha sido arrimado a la causa elemento alguno que contradiga lo afirmado, de modo tal que el conjunto de los elementos que han sido valorados aparece como un sólido plexo probatorio que no deja lugar a dudas respecto del hecho objeto de investigación.

En definitiva concluyo que Cornejo Vargas, el día 2 de octubre de 2017, intentó sustraer del control aeroportuario correspondiente al Aeropuerto Internacional El Plumerillo, de Mendoza, la suma de treinta y dos mil doscientos dólares estadounidenses (U\$S 32.200,00).

**II. 1.-** Las divisas referidas -como ya se adelantó- eran portadas de la siguiente manera: treinta mil dólares adosados al cuerpo de Cornejo Vargas y dos mil doscientos dólares en su billetera.

De la prueba colectada se deriva, con meridiana claridad, que la suma fue distribuida intencionalmente de ese modo a fin de inducir en error al organismo de contralor, con la finalidad de burlar el control de la fuerza de seguridad y distraer a la prevención, evitando así la detección del resto de las divisas.

Ello se desprende, a las claras, del contenido del acta de procedimiento y de la declaración del testigo Pigliónico, de donde quedó acreditado que Cornejo informó a la fuerza de seguridad un monto menor del que realmente portaba (y que, en su conjunto, superan el monto objetivo de punibilidad).

Pero, además, a esa misma conclusión se arriba a poco que se advierta que tanto la causante como su defensa técnica desarrollaron su teoría del caso con fundamento, entre otros extremos, en que el dinero lo llevaba oculto por temor. Sin embargo, el temor aducido se esfuma el cotejarlo con la considerable cantidad de dinero (U\$S2.200) que llevaba fuera de su cuerpo, en la cartera.

En conclusión, el alegado *temor* no constituye más que una argumentación carente de sustrato fáctico, esgrimida al sólo efecto de justificar el ilícito cometido. Ese razonamiento no puede, en modo alguno,



servir para dotar de licitud la maniobra desplegada ni, tampoco, para sustraer del injusto penal el dinero transportado en la cartera y que completa la operación de contrabando tentada, porque constituye justamente un todo inescindible.

Es por ello que considero que las divisas secuestradas en aquella oportunidad constituyen una unidad de acción -treinta y dos mil doscientos dólares estadounidenses (USD 32.200,00)-, y así deben ser consideradas a los fines del reproche penal por la conducta ilícita desplegada por los causantes.

**II. 2.-** En este sentido, el acondicionamiento de los billetes, aunado a la zona en que se llevaba oculto el dinero (en su mayoría, adosado al cuerpo de la pasajera) y a la espuria negación de estar ingresando divisas frente a los requerimientos expresamente formulados al respecto por el personal de PSA, evidencian la intención de engañar a la autoridad interviniente.

Sobre el particular, debe remarcarse que -como quedó establecido- el dinero era transportado por Cornejo debajo del busto, es decir en una zona íntima que torna más difícil su detección, precisamente por la naturaleza de los controles manuales de esa índole, y en esa parte del cuerpo.

Pero, más aún: las maniobras desplegadas constituyeron ardides que ostaculizaron y dificultaron el ejercicio de las funciones de control por parte de la prevención, hasta el punto de que resultó necesario el empleo del body scan para finalmente determinar, reitero, que Cornejo llevaba adosada al cuerpo las divisas en cuestión.

El escenario narrado comprueba la intención especial de la causante de contrabandear divisas a través del ocultamiento. Asimismo, no deja lugar a dudas sobre el inicio de ejecución del plan.

En efecto, las circunstancias descriptas conducen a considerar presentes los elementos idóneos para ocultar del control aduanero el dinero transportado, y burlar su detección, lo que determina el elemento subjetivo del tipo.

Por otra parte, en lo que hace al agravio de la Defensa Pública Oficial de Cornejo Vargas vinculado con su menor grado de participación, y como ya se adelantó, no habrá de prosperar.

Adviértase que la nombrada tuvo total dominio del hecho en la ejecución del ilícito toda vez que aparece con un protagonismo preponderante en el acontecer delictivo que la sindicamos como autora, lo que me permite afirmar que reviste tal calidad -autora del hecho-, pues su responsabilidad surge acabadamente de las constancias probatorias. Era, sin más, quien llevaba consigo, oculto, el dinero objeto del contrabando tentado.





Poder Judicial de la Nación

## TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE MENDOZA 1

En esa dirección, escapa a toda lógica la pretendida vinculación de Cornejo Vargas al ilícito como participe secundaria, en tanto la pluralidad de elementos de prueba -reiteradamente enunciados en la presente- la determinan como conduciendo su materialización.

Finalmente: de las circunstancias fácticas enunciadas y de los elementos probatorios que las corroboran, tengo por acreditado que la dificultad al servicio aduanero para el adecuado, normal y eficaz ejercicio de control sobre la mercadería involucrada -en el caso, divisas- estuvo dada por la ausencia de una espontánea y oportuna exteriorización a su respecto de las divisas transportadas, aunada a la especial forma de ocultamiento de aquéllas adosada al cuerpo de la encausada.

Resultó establecido, entonces, que Conejo Vargas es responsable por el hecho imputado, y en calidad de autora.

### III. Chavesta Yesquen.

Se atribuye al nombrado una participación secundaria en el hecho probado en estos actuados, razón por la cual corresponde analizar la responsabilidad criminal que le asiste en tal carácter.

Si bien es cierto que Chavesta Yesquen intervino en el hecho, lo cierto es que su aporte no resultó indispensable para la comisión del delito, toda vez que fue Cornejo Vargas quien ocultó materialmente el dinero para eludir el control aduanero y llevar a cabo el delito de contrabando tentado que aquí se condena.

Es entonces a su respecto que la colaboración -sustituible- que prestó el causante, resultó útil para su consumación.

Como se advierte de la ampliación de la declaración indagatoria prestada durante la etapa de la instrucción por la encausada -que fue incorporada por lectura en la audiencia de debate- Cornejo reconoció que el dinero que transportaba pertenecía a su por entonces pareja, Chavesta Yesquen. Agregó, también, que fue él quien le había comprado el pasaje del vuelo que se disponía a abordar.

Tales extremos fueron reconocidos por él en la indagatoria prestada en el desarrollo de la audiencia de fecha 13 de mayor del corriente.

Por otro lado, las cámaras de seguridad del aeropuerto revelan que a las 8.49 horas ingresó por el parking de la Aerostación un vehículo marca Corsa color gris EMY213, en el que iban los encausados.

A su vez, el video es indicador de que Chavesta Yesquén acompañó hasta el hall central del aeropuerto a Cornejo Vargas y que luego, a la hora 09:25, se retiró del aeropuerto a bordo del mismo vehículo.



Por otro lado, se desprende de las actuaciones incorporadas a fs. 117/119 y fs. 323/325, numerosos movimientos migratorios de Chavesta Yesquén, los que son demostrativos de que el nombrado colaboraba habitualmente con Cornejo Vargas en los viajes que materializaba -en su mayoría- ida y vuelta en el mismo día, o al día siguiente. Incluso intercambiaban información respecto de lo que irían haciendo en ellos.

En efecto, para efectuar tal afirmación he tenido en cuenta, también, los mensajes extraídos a Cornejo Vargas de su dispositivo telefónico, cuya pericia y extracción de información fue llevada a cabo por personal de la PSA.

Así, entre otros, se desprende de los diálogos mantenidos entre los causantes el 12 de septiembre de 2017, a las 22.32 horas, momento en que conforme los movimientos migratorios la nombrada se encontraba camino al Cruce internacional Los Libertadores) que el usuario agendado como "Papi Jimmy" (Chavesta) le dijo: "**Merly llevas 27.500 besos cambialos por 624 millones de alegrías tu admirador Cristian**".

Asimismo, el 13 de septiembre de ese mismo año, a las 20.04 horas, le pidió "**Merlita avísame cuando estés por Luján**".

Sentado ello, y adentrándonos aún más en el análisis de las probanzas de la causa, concluyo que el rol asumido por Chavesta en el despliegue del accionar delictual no puede considerarse, en el caso traído a juicio, como constitutivo de un dominio total sobre el curso de los acontecimientos. La prueba rendida no alcanza, a mi juicio, para arribar a esa conclusión.

Por el contrario, resulta dilucidante de su obrar como un colaborador que, fácilmente y en cualquier momento, podría haber sido sustituido por otra persona, sin que el curso de los acontecimientos variara sustancialmente.

Así, puedo sostener que se limitó a colaborar, con un grado de compromiso que no surge como indispensable para la concreción de la acción típica, toda vez que no intervino en la maniobra más que de manera secundaria.

En efecto, más allá de las afirmaciones vertidas por ambos en sus indagatorias (con los alcances propios de ese acto), lo cierto es que ha quedado acreditado que Chavesta conocía que transportaba el dinero (que según afirmaron, él le proporcionó), y fue quien la condujo hasta el aeropuerto, hasta las inmediaciones de la puerta de pre embarque.

Como se ve, cualquiera de esas acciones podrían haber sido realizadas por un tercero (entrega de dinero, traslado en auto y acompañamiento hasta la puerta) sin que el contrabando tentado se hubiera materializado sólo con la comisión de alguna de ellas. Tampoco puede sostenerse que dichas actividades no hubieran podido ser







Poder Judicial de la Nación

## TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE MENDOZA 1

realizadas por cualquier otra persona. En suma: su accionar fue, a las claras, fungible por el de alguien más.

Por ello, considero que la actuación de Chavesta Yesquen encuadra en los presupuestos de la participación secundaria, lo que implica una reducción de pena conforme lo dispone el artículo 46 del Código Penal.

### **3.- En caso afirmativo, ¿qué calificación legal y pena les corresponde?**

Definida la materialidad del hecho y la intervención que tuvieron los encausados, corresponde dilucidar cuestiones de carácter técnico jurídico que hacen a la configuración del injusto penal.

#### **1° Calificación legal.**

a) En virtud de ello, analizaré el planteo de las Defensas efectuado en relación a la atipicidad de la conducta por no encuadrar las divisas -a su entender- en el objeto de protección del bien jurídico amparado por la Ley 22.415.

Adelanto, a su respecto, el rechazo al planteo formulado, en mérito a los motivos que se exponen a continuación.

Como precisó el Ministerio Público Fiscal en sus alegatos: *“partimos de la base que el dinero es considerado mercadería, por lo tanto, encuadra como elemento normativo del tipo conforme el artículo 10 del C.A.”.*

En coincidencia con lo manifestado por la titular de la acción penal, entiendo que es ese el alcance que corresponde asignar al tentado contrabando de importación de divisas, como el que aquí se analiza.

Ahora bien: para ilustrar el tema citaré al autor Vidal Albarracín, quien respecto al término “mercadería” deja sentado que el concepto debe cumplir con dos requisitos: el primero de ellos que se trate de objetos materiales o inmateriales, y el segundo, que se encuentren incluidos en el nomenclador arancelario.

El primero de los requisitos no acarrea, al analizar el presente caso, duda alguna ya que no se encuentra en discusión el carácter tangible de las divisas. Respecto al segundo, basta con remitirse al nomenclador clasificatorio de la mercadería, partida 4907.00.10: *“sellos, estampillas de correos, timbres fiscales y análogos, sin obliterar, que tengan o hayan de tener curso legal en el país de destino, papel timbrado; billetes de banco, cheques; títulos de acciones u obligaciones y títulos similares”.*



Respecto a esto último, se aclara en las notas explicativas -cuya aplicación resulta vinculante para su interpretación- y en relación a los billetes de banco: *“Este término comprende los billetes a la orden de cualquier clase, emitido por los Estados o por determinados bancos autorizados (bancos emisores) para utilizarlos como signos fiduciarios tanto en el país emisor como en los demás países. Se incluyen aquí los billetes de banco que al presentarlos en la Aduana no tienen todavía curso legal (...) los billetes de banco (...) están generalmente numerados por series e impresos en papel de seguridad”*.

De ahí que, al cumplir con los dos requisitos (bien tangible e incluido en el nomenclador), corresponda asignarle a las divisas el carácter de mercadería con los alcances previstos en el Código Aduanero.

En este sentido se ha pronunciado enjundiosa jurisprudencia, que a continuación es citada: Sala B de la Cámara Nacional en lo Penal Económico, en oportunidad de dictar sentencia en los autos caratulados “Kyung Shu Hyo” de fecha 24/09/2002; Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal en los autos CPE 1560/2011/TO2CFC1 caratulados: “Ikei” de fecha 22/12/2015; Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal en los autos CPE 1048/2012/CFC1 caratulados: “Eshwin” de fecha 16/09/2015.

Por otra parte, respecto a la cita del fallo dictado por la CSJN en los autos caratulados *“Legumbres S.A y otros p/ contrabando”* en fecha 19/10/1989, corresponde mencionar que: *“Allí se precisó el alcance del control aduanero como bien jurídico tutelado. Así dejó en claro que la función aduanera no comprende las ilicitudes que pueden recaer en materia cambiaria que es resorte del BCRA”*. (Héctor G. Vidal Albarracín, “Derecho Penal Aduanero”, editorial Didot, año 2018, pág. 67).

Por lo tanto, como explica la doctrina *“Para evitar cualquier confusión habría que distinguir cuando el dinero es utilizado como medio de pago de bienes y servicios (como en el caso Legumbres en el que el giro de divisas era para cancelar una operación de exportación) del caso en que, es transportado como equipaje y constituye objeto del tráfico internacional. En el primer supuesto compete al BCRA, mientras que en el segundo, a la Dirección General de Aduanas”* (Héctor G. Vidal Albarracín, “Derecho Penal Aduanero”, editorial Didot, año 2018, pág. 69).

A mayor abundamiento el doctor Mariano Borinsky ha dicho *“que un objeto será mercadería cuando sea susceptible de circular de un territorio aduanero a otro –sin importar que ello responda a la realización de un acto de comercio-, siempre que esté incluido en el nomenclador arancelario, sea su naturaleza material o inmaterial. Asimismo, se ha dicho que la moneda extranjera es clasificable en la posición arancelaria*





Poder Judicial de la Nación

## TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE MENDOZA 1

49.07.00.100, apartado D, como “billete de banco”, que se caracteriza principalmente por presentarse: (a) en billetes que representan un valor fiduciario o convencional mayor a su intrínseco, y (b) en cantidades comerciales que contrastan con las cantidades para uso personal” (Mariano H. Borinsky /Pablo N. Turano “El delito de Contrabando”. Editorial RubinzalCulzoni).

Por su parte, la Excma. Cámara de Casación Penal, en diferentes oportunidades así lo consideró “*El dinero constituye mercadería sometida a las disposiciones del Código Aduanero...*” (Sala III, “Eshwin”, reg. 2442 /15); “*A los fines del Derecho Aduanero el dinero efectivo se encuentra abarcado por la calificación de mercadería...*” (Sala IV, “Valdez Silva”, reg. 1988/14); “*El papel moneda auténtico participa de la categoría de mercadería a los fines del delito de contrabando...*” (Sala IV, “Ikei”, reg. 653/13).

Tal como establece la doctrina y jurisprudencia mayoritaria, y teniendo en consideración dicha definición, la moneda nacional y/o extranjera de curso legal, presentada como billete de banco, constituye mercadería, ya que puede ser ingresada o egresada del territorio aduanero y está clasificada arancelariamente (Mariano H. Borinsky /Pablo N. Turano “El delito de Contrabando”. Editorial Rubinzal-Culzoni).

De tal modo, las divisas deben ser comprendidas como mercaderías y por lo tanto son susceptibles de ser transportadas como equipaje. Por ello, el caso bajo examen corresponde ser subsumido bajo las normas y reglas que estipula la Ley 22.415.

**b)** Ahora bien, sentado lo anteriormente expuesto, corresponde analizar otro de los aspectos de la tipicidad objetiva del contrabando. Ello es: el ocultamiento de las divisas.

En este sentido se ha dicho que ocultar significa: “*esconder, tapar, disfrazar, encubrir a la vista*” (CFCP., Sala IV “Santana” registro. 586.14.4 de fecha 14/04/2014).

A diferencia del artículo 863 del Código Aduanero “*estos supuestos no exigen ardid o engaño. Es por ello que la jurisprudencia no requiere mecanismos sofisticados de ocultamiento para su configuración*” (CFCP., Sala I, “Faccini Machado” registro 17.926.1 de fecha 6/6/2011).

El verbo típico se ha configurado en autos, tal como se desprende de las constancias del acta de fs. 2/3, de las fotografías de fs. 25/29, de los registros filmicos y de las declaraciones vertidas durante el debate.

Así, resalto fundamentalmente el testimonio brindado por la oficial ayudante Daiana Micaela Casas, quien recordó: “*realizarle el control a la pasajera en ese momento y a la altura del buso sentirle un bulto*”.

A su turno, la Oficial Principal Iboti Guevara, al exhibírsele la imagen del complejo fotográfico obrante a fs. 29, expresó que “*abajo del*



*busto se nota una imagen rectangular*". Luego al ser consultada sobre la interpretación que hace de esa imagen, explicó: *"la imagen en el scan se ve una parte de color naranja y lo demás de color orgánico"*. Agregó que *"la parte de color naranja además se ve más densa"*.

Especial tratamiento en este punto merece la cita efectuada por la Defensa Oficial. Es que, a su entender, resultaría aplicable al caso lo dispuesto por la Sala II, de la Cámara Federal de Casación Penal en los autos FMZ 50399/2017/TO1/1/CFC1, caratulados: Cortes Carrasco, José Manuel s/Legajo de Casación.

En aquella oportunidad, el Tribunal referido resolvió hacer lugar al recurso interpuesto contra la Sentencia n°1779, dictada por este Tribunal en fecha 27/02/2018, la que disponía condenar por infracción al artículo 864°, inciso "d" de la ley 22.415, en grado de tentativa (art. 871 del mismo cuerpo legal), en calidad de autor (art. 45, CP).

Del contraste entre el supuesto citado y el hecho aquí analizado se advierte que se trata de plataformas fácticas distintas. En dicha ocasión, el Tribunal de Casación indicó: *"la persona sindicada como responsable no había en verdad ocultado las divisas, lo cual tornaba atípica la conducta"*. En esta línea de argumentación expuso en su fallo que: *"asiste razón a la Defensa en punto a que el accionar del encausado no resulta ajustado a las exigencias típicas previstas en el artículo 864, inciso d, del Código Aduanero"*.

*"En efecto se tuvo por probado que... el hallazgo del dinero se produjo en ocasión de ser preguntado acerca de si llevaba algo que debiera declarar, y espontáneamente manifestó que poseía dólares en efectivo, indicando la cantidad exacta que luego se constató. De tal suerte y según se advierte, la forma en que el encausado portaba las divisas, sumado al modo de exteriorización no evidencia intención de impedir el control aduanero"*.

Como adelanté, la conclusión a la que se arribó en ese precedente no puede ser traspolada a estos autos ya que -conforme referí previamente- las divisas se encontraban ocultas de forma tal que para su constatación se tuvo que proceder a un control a través el sistema *body scan* que, tal como lo explico en su declaración testimonial la Oficial Principal Iboti Guevara: *"es un medio técnico para cuando no se puede encontrar de manera manual"*. Más aún: su hallazgo por parte del personal de la PSA no resultó espontáneo, sino que, por el contrario, fue descubierto a la postre de que el sistema referido a tal fin detectara la existencia de dinero oculto.

Por lo tanto, confirmo que la conducta desplegada constituye una maniobra de ocultamiento, modalidad del contrabando que implica "quitar de la vista" de las autoridades de control.





Poder Judicial de la Nación

## TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE MENDOZA 1

Como quedó establecido, la encausada al atravesar los controles de preembarque internacional del vuelo LATAM 431 con destino a la Ciudad de Santiago de Chile, al realizarle el registro manual, se le observó que tenía cierta anomalía debajo de sus prendas de vestir, por lo que al ser consultada intentó evadir el control policial a fin de egresar del país con el dinero que detentaba oculto.

De esta forma, se puede visualizar de la lectura detallada del acta de procedimiento el sitio en que se ocultaron las sumas sin declarar.

c) Ahora bien, de lo expuesto en los apartados anteriores se deriva que ha sido acreditado el tipo objetivo de la conducta desplegada por Cornejo Vargas junto a la participación secundaria de Chavezta Yesquen. En este sentido, se advierte con claridad que las divisas constituyen mercadería en los términos de la Ley 22.415 y que, en los hechos que se investigan, no fueron declaradas oportunamente, sino que fueron sustraídas del control aduanero.

Al respecto la doctrina tiene dicho que se trata de acciones tendientes a evitar que el servicio aduanero ejerza el control sobre la mercadería que se pretende importar o exportar. Es otra forma de clandestinidad, pero en ésta el autor se presenta frente al servicio aduanero al momento del control, sólo que distorsiona la situación a controlar a través de las acciones típicas: ocultar, disimular, sustituir o desviar (Mariano H. Borinsky /Pablo N. Turano “El delito de Contrabando”. Editorial RubinzalCulzoni).

De acuerdo con dicha exégesis, resulta claro que el hecho acreditado se subsume en la mencionada norma penal. Es que la maniobra desplegada por la imputada, en cuanto a intentar egresar del territorio nacional mercadería que debía ser declarada, ocultándola de los controles aduaneros, constituye contrabando en grado de conato en los términos de los artículos 864, inciso “d” y 871 de la ley 22.415.

Cabe agregar que las normas del CA, como se ha visto, prescriben como contrabando la importación y exportación de divisas. Por ello, el hecho de que el organismo AFIP-DGA esté facultado para dictar Resoluciones Generales con el objeto de reglamentar el control del transporte físico transfronterizo de dinero en efectivo no importa la ilicitud de la conducta reglamentada y penada en el CA, cuyo bien jurídico protegido es el efectivo control del servicio aduanero sobre la importación y exportación de mercaderías.

Dicho esto he de aclarar que la Resolución General nº 2705/2009 establece que el “Sistema para la declaración de objetos y/o vehículos”; que trata todo lo relativo al Régimen de Equipaje y específicamente respecto del “egreso de valores”, que para el caso en que los viajeros y tripulantes pretendan egresar del territorio argentino sumas cuyo valor no



sea inferior a diez mil dólares estadounidenses (U\$S 10.000) solo podrá hacerlo a través de entidades sujetas a la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias con previa autorización del Banco Central de la República Argentina mediante declaración en Aduana a través del formulario OM 2250-A. Así, el servicio aduanero registrará en el Sistema de Ingreso y Egreso de Valores los datos declarados por cada viajero.

Asimismo, dicho cuerpo normativo en su artículo 6 prescribe que cuando se constate el incumplimiento de las obligaciones establecidas en la resolución general, el sujeto responsable será pasible de las sanciones y medidas cautelares previstas por el CA.

En función de lo dicho y habiéndose verificado el incumplimiento de lo dispuesto en la resolución general respecto de la suma de dinero superior a la autorizada por la reglamentación específica para el régimen de equipaje, que los encausados pretendían egresar del país sin intervención de la autoridad de control, se verifica el tipo penal que describe la conducta en razón de la remisión al Código Aduanero efectuada.

Es decir: la mercadería debía ser sometida al control estatal y su concesión no hubiera significado la imposibilidad legal de su egreso documentado.

**d)** En cuanto a los requisitos subjetivos del tipo en cuestión, el autor, además de tener conocimiento de la mercadería transportada en infracción, debe proceder con el ineludible objeto de evitar total o parcialmente el ejercicio del control aduanero. Huelga decir que ambos requisitos se dan en el caso traído a juicio, a tenor de las consideraciones vertidas al tratar el punto anterior.

Por su parte, no solo la forma en que la mercadería se encontraba oculta, sino también los restantes elementos probatorios valorados, dan cuenta suficiente de que la finalidad era eludir el control aduanero.

Ahora bien, el ocultamiento de divisas realizado conculcó el bien jurídico protegido por la normativa, ya que para que el Estado Nacional ejerza un adecuado control sobre la introducción, extracción y circulación de mercadería y personas –en cuanto tengan relación con el tráfico internacional- le corresponde la obtención de datos e información en tiempo oportuno sobre el movimiento de dinero e instrumentos monetarios que egresen del país. Así también la República Argentina adhirió a Tratados Internacionales sobre lucha contra el lavado de activos y financiación del terrorismo. Por lo tanto, el accionar de la encausada intentó frustrar el adecuado ejercicio de la actividad de control del Estado.

**e)** Resta, en consecuencia, analizar en este estadio la concurrencia del tipo subjetivo en la maniobra emprendida por los nombrados.





Poder Judicial de la Nación

## TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE MENDOZA 1

De la conducta previamente descrita se desprende que el motivo del ocultamiento –y la ausencia de oportuna declaración- del dinero transportado tuvo por fin evadir el control aduanero y consecuentemente, ingresar sin declarar las mercaderías al territorio argentino, burlando el régimen establecido normativamente a su respecto.

En esta inteligencia tengo por acreditado que las personas traídas a juicio, conocían que la maniobra consistía en transportar dólares y acordaron que Cornejo Vargas omitiera dolosamente efectuar la declaración respectiva a las autoridades aeroportuaria en su oportunidad, con la finalidad de que ese ocultamiento les permitiera evadir el control aduanero.

Vale recordar que no existe controversia en orden a la ausencia de declaración a la autoridad de prevención de la moneda extranjera que llevaban consigo.

Como adelanté, tengo también por acreditado el tipo subjetivo requerido para la figura penal en análisis, configurándose de esta forma la tipicidad de la conducta atribuida.

**f)** Finalmente y conforme se demostró en el debate, la conducta resulta antijurídica -no habiéndose demostrado ninguna causal que permita justificarla-. Asimismo, no concurre ninguna causal que afecte a la culpabilidad, en cualquiera de sus esferas, a saber: imputabilidad, exigibilidad del injusto y conocimiento virtual de la antijuridicidad.

**g)** Respecto a este último elemento, descarto el planteo formulado por la Defensa en relación a un eventual error de prohibición inexcusable que elimine por completo la culpabilidad de la conducta.

Como quedó demostrado, es conocida y accesible para todos los viajeros la normativa aduanera aplicable al caso y las personas traídas a juicio intentaron eludir el control de las autoridades competentes: el ocultamiento de las divisas y la ausencia de su oportuna declaración dejan a la vista la imposibilidad de que hubiese mediado error alguno. Tal como ya se dijo: ocultar implica tapar, disimular y, en definitiva, poner una cosa o a una persona en un lugar en el que no pueda ser vista o de manera que no pueda ser vista. En el caso de autos, no se advierte error en la conducta desplegada por los causantes.

En cuanto a la falta de conocimiento del deber de declarar al dinero que esbozó la imputada al momento de prestar declaración indagatoria, vale decir que aparece como una versión con tintes desincriminatorios que -acorde con las constancias del expediente- no cuenta con sustento fáctico, toda vez que de los Informes de Migraciones (Tránsitos - Sistema de Búsqueda) surge que Cornejo Vargas y Chavesta Yesquen tenían registradas varias salidas y entradas al territorio nacional en el breve lapso de 10 meses (Cornejo Vargas presenta 32 movimientos



migratorios, en tanto que, Chavesta Yesquen 36 movimientos migratorios desde enero de 2017 a la fecha del hecho 2 de octubre de 2017; v. fs. 116/121 y 323/325, respectivamente). Cabe mencionar que dicha circunstancia por lo menos menoscaba la verosimilitud del argumento que pretende endilgar a los acusados el aludido desconocimiento normativo.

En consecuencia, queda en evidencia que estamos frente a personas que habitualmente viajan y que no pueden desconocer la imposibilidad de egresar del país esa cantidad de divisas.

A su vez, tal como lo declaró el Inspector Gustavo Ángel Piglionico en las aduanas existe cartelera informando sobre los formularios o los requisitos de mercadería para egresar o ingresar del tipo informativas de la dirección de aduanas que siempre están a la vista, a fin de que las personas que realizan el tránsito por esos sectores se puedan informar.

Por todo esto, el ocultamiento del dinero adosado al cuerpo de la pasajera y la consecuente negación de estar ingresando divisas frente a la pregunta del personal de PSA, evidencian la intención de engañar a la autoridad interviniente.

De las declaraciones testimoniales recibidas surge que si una persona concurre al aeropuerto para salir del país, primero tiene que declarar el dinero en la zona de preembarque y hacer el trámite respectivo. La norma es clara y su conocimiento se encuentra al alcance de todos los que concurren a abordar una aeronave. En el caso de autos, la asiduidad de los viajes registrados por los encausados desde y hacia la República de Chile deja carente de virtualidad el alegado desconocimiento vinculado a la obligación de declarar los importes transportados en moneda estadounidense.

Cabe añadir asimismo que *“...las características de la práctica aduanera llevan a no requerir maniobras complejas para considerar que se ha inducido a error a la autoridad aduanera interviniente. Así, la celeridad con la que ésta debe actuar ante la fluidez del tráfico mercantil, en contraposición con los elementos materiales de que dispone, hace que se disminuyan sus posibilidades de advertir el engaño y exige un criterio menos riguroso para determinar su entidad”* (*“Delito de Contrabando”*, Héctor Guillermo Vidal Albarracín, segunda edición, Buenos Aires, Ed. Universidad, 1987, pág. 52).

Por tanto, como se dijo, la versión de la imputada aparece como inverosímil a la luz de las constancias de la causa.

Por otra parte, la eventual concurrencia de un error de prohibición vencible conllevaría como consecuencia la disminución de la culpabilidad







Poder Judicial de la Nación

## TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE MENDOZA 1

por el hecho, extremo que -en atención al *quantum* punitivo requerido por las partes acusadoras- permitiría arribar a similares resultados a los que aquí se deciden.

Por todo lo expuesto, tengo por configurado el delito por el cual fueron acusados en esta instancia de juicio.

### **2° Pena.**

Llegados a este punto y pudiendo afirmar con certeza que la conducta desplegada por Cornejo Vargas y Chavesta Yesquen fue delictiva, corresponde fijar la pena que considero justa imponer a los acusados.

Así las cosas, resultan responsables de cometer un hecho previsto y reprimido en el artículo 864 inc. d), en función del art. 863, de la ley 22.415 (Código Aduanero), en grado de tentativa (art. 871 del Código Aduanero), en el caso de Cornejo Vargas en calidad de autora (artículo 45 del Código Penal), figura legal que importa una conminación –según la escala penal en abstracto- que parte de un mínimo de dos (2) años hasta llegar a un máximo de ocho (8) años de prisión y, en el caso de Chavesta Yesquen en calidad de partícipe secundario, artículo 46 del Código Penal), figura legal que importa una conminación –según la escala penal en abstracto- que parte de un mínimo de un (1) año hasta llegar a un máximo de 5 años y 4 meses de prisión

Ahora bien, tenido en cuenta el alcance de lo normado en los artículos 40 y 41 del Código Penal, estimo plenamente aplicable a este razonamiento lo dispuesto por la doctrina en cuanto sostiene en relación a la determinación judicial de la pena que: “...no debe ser severa ni benévola sino esencialmente justa y fundamentalmente respetuosa del principio de culpabilidad conforme posiciones de la doctrina moderna. La pena se individualiza teniendo en cuenta la magnitud del injusto y de la culpabilidad...” (Código Penal de la Nación Anotado del Dr. Horacio J. Romero Villanueva Ed. Lexis Nexis pág. 144).

En este sentido considero justo imponer a Merly Janeth Cornejo Vargas a la pena de dos (2) años de prisión con los beneficios de la ejecución condicional y a la pérdida de las concesiones, regímenes especiales, privilegios y prerrogativas de que gozare; a la inhabilitación especial de seis (6) meses para el ejercicio del comercio; y a la inhabilitación absoluta por doble tiempo que el de la condena para desempeñarse como funcionaria o empleada pública (art. 876, apartado 1, incisos “d” y “h”, de la Ley 22.415); por considerarla penalmente responsable del delito previsto en el artículo 864 inciso d), en función del artículo 863, de la ley 22.415, en grado de tentativa (artículo 871 de la 22.415), en calidad de autora (artículo 45 del Código Penal).



Por su parte, estimo razonable condenar a Jimmy Paul Chavesta Yesquen a la pena de un (1) año de prisión con los beneficios de la ejecución condicional y a la pérdida de las concesiones, regímenes especiales, privilegios y prerrogativas de que gozare; a la inhabilitación especial de tres (3) meses para el ejercicio del comercio; y a la inhabilitación absoluta por doble tiempo que el de la condena para desempeñarse como funcionario o empleado público (art. 876, apartado 1, incisos “e”, y “h”, de la Ley 22.415); por considerarlo penalmente responsable del delito previsto en el artículo 864 inc. d), en función del artículo 863, de la ley 22.415, en grado de tentativa (artículo 871 de la 22.415), en calidad de partícipe secundario (artículo 46 del Código Penal).

En consecuencia disponer, a los términos del art. 27 bis del código penal, que los encausados, durante el término de dos años cumpla con las siguientes normas de conducta: a) fijar residencia, debiendo comunicar a este Tribunal cualquier cambio de domicilio, no pudiendo ausentarse de la Provincia sin previa autorización; así como comunicar cualquier ausencia del domicilio fijado, cuando esta se extienda por un plazo superior a las 24 horas; b) someterse mensualmente al cuidado de la Dirección de Promoción del Liberado, organismo que deberá verificar efectivamente su residencia en el domicilio fijado e informar inmediatamente a este Tribunal cualquier variación que registre; c) presentarse y acatar todo llamado que le formule el Tribunal y d) no cometer nuevos delitos.

Para arribar a esta determinación, tuve en cuenta en ambos casos como circunstancias agravantes, la naturaleza de la acción y la dañosidad social que ello implicó. En este sentido, estimo proporcional el *quantum* de la pena que se impone respecto de la gravedad del injusto manifestado en sus accionares en la maniobra delictiva.

A su vez advierto que la situación económica de los nombrados al momento del hecho y de más circunstancias personales, en el caso de la encausada carece de un trabajo y/o oficio y, que el encartado había sido despedido de su trabajo, revela dificultad de las partes para ganarse el sustento necesario. También merito que tienen seis hijos de los cuales cinco son menores de edad, teniendo especial consideración que tienen un bebe de 1 año y medio. Todo ello, aunado a la ausencia de antecedentes penales (art. 41 inc. 2 del CP), me convencen de aplicar el mínimo de la pena previstas en cada una de las calificaciones legales impuestas acorde a la participación que se les atribuyó en la presente causa.

Asimismo, como atenuante que me permite no apartarme del mínimo legal se valoró el nivel de arraigo y la sujeción a proceso demostrada por los encausados. Asimismo, observo que desde la





Poder Judicial de la Nación

## TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE MENDOZA 1

comisión del hecho a la fecha, no se han corroborado circunstancias que merezcan ser valorados a los efectos de agravar la pena en términos de necesidad preventiva –tanto generales como especiales-.

Con lo expuesto en este apartado, considero justo imponer las penas reseñadas al inicio del presente apartado.

### **4º. ¿Resulta procedente el planteo de inconstitucionalidad de la norma prevista en el artículo 872 de la Ley 22.415?**

Al momento de concluir sus alegatos, la Defensa de Cornejo Vargas como así también la defensa de Chavesta Yesquen señalaron que, en el caso de que el Tribunal considerara culpables a sus defendidos de la maniobra de contrabando debía declararse la inconstitucionalidad del artículo 872 del CA y aplicar las reglas de la tentativa, por entender que la equiparación de la pena del delito tentado con la del delito consumado violaría el principio de lesividad, proporcionalidad y culpabilidad.

Bajo ese orden de ideas, expresó que debían seguirse los parámetros establecidos en la causa n° 14.288 de la Sala II de la C.N.C.P. de fecha 18/05/2012, caratulada “Ortuño Saavedra s/Recurso de Casación”.

A su turno, el Ministerio Público Fiscal, analizó los antecedentes parlamentarios e indicó que el legislador ha equiparado la pena al delito consumado. En apoyo a su tesis citó el fallo Senseve Aguilera Fredy de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Por último, manifestó que son cuestiones de política criminal reservadas al Congreso y ajenas a la esfera judicial.

En virtud de lo expresado sostuvo que no debe hacerse lugar a la solicitud de declaración de inconstitucionalidad del artículo 872 de la Ley 22.415.

Sobre este punto, la representante de dicho ministerio sostuvo que sólo en ausencia de regulación será aplicable el Código Penal en materia aduanera.

Ahora bien, debiendo expedirme sobre el planteo de inconstitucionalidad formulado por las defensas, tengo en consideración que el régimen de la tentativa del contrabando -teniendo en cuenta la especialidad que caracteriza a las normas contenidas en la Ley 22.415- se encuentra tratado específicamente en el Capítulo III y que, por tal razón, se excluye la aplicación del artículo 42 del Código Penal, que rige en los demás casos que no tengan una política particular.

En virtud de ello, la identificación de la tentativa de contrabando con la trasgresión consumada –donde se reprime delito tentado y



consumado con la misma pena- se encuentra motivada por el hecho de que los casos de contrabando que se presentan con las vicisitudes y particularidades con las que el tratado en este caso se vio caracterizado. Se descubren en el momento de ser cometidos, es decir, cuando se trata de eludir el control de las autoridades actuantes.

Ello porque *“una vez eludido el control aduanero, la detección del contrabando –salvo la modalidad documentada, que permite su reconstrucción- es difícil de comprobar. Ello significa que los casos de mayor frecuencia comisiva serían actos de tentativa y que los que alcanzaron el grado de consumación quedarían reducidos a su mínima expresión. Tal anomalía, que plantea la propia naturaleza del contrabando, ha llevado a que se lo regule en forma distinta, de manera que los actos iniciales configuren tan acabadamente el delito como aquellos con los cuales la sustracción es consumada, y así, en ciertos supuestos, comenzar a ejecutar el contrabando es cometer el delito”* (Héctor Guillermo Vidal Albarracín, “Delitos Aduaneros”, 2da. Edición Actualizada, pág. 284).

Sobre esta equiparación de penas, amén de que su constitucionalidad ha sido declarada en numerosos precedentes de la Casación Penal Federal (Jiménez Sillero, Francisco s/recurso de casación, Sala I, 26/02/2010; Hilanco Condorí, Primitiva s/recurso de casación, Sala III, 16/08/2007 y Penacho Ureis, Mónica s/recurso de casación, Sala III, 13/06/2007, entre otras), entiendo también que *“la fundamentación de la equiparación punitiva...como señala la Exposición de Motivos al comentar el art. 872, reposa en razones de política criminal o de eficiencia de la ley penal...”* (Vidal Albarracín, ob. cit., pág. 286).

De manera concordante se ha expedido nuestro Máximo Tribunal, el cual -de manera concordante desde el año 1987- a partir de los autos “Senseve Aguilera, Freddy-Peinado Hinojosa Freddy s /contrabando” (Fallos 310:495) ha resuelto la constitucionalidad de tal equiparación.

Además, compartí los argumentos brindados por el Procurador General en el caso “Branchess”, en especial al entender que la facultad del legislador *“...deriva del principio constitucional de legalidad material, en cuanto pone en cabeza del legislador la determinación tanto de los intereses que deben ser protegidos como del alcance de esa protección, mediante el establecimiento en abstracto de la pena que considere adecuada* (Fallos: 314:424, considerando 6° y su cita). *Estas exigencias adquieren especial significación (...) desde que, como se ha dicho, la impugnación constitucional, por las trascendentes cuestiones*





Poder Judicial de la Nación

## TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE MENDOZA 1

*institucionales que involucra, debe ser considerada como última ratio...*” (del dictamen del Procurador General de la Nación –“Branchessi, Lidia Susana y otra s/causa 6979”).

A su vez, en la causa detallada, se destaca lo remarcado por la Dra. Highton de Nolasco, quien en su voto manifestó “...*en lo que atañe al planteo de inconstitucionalidad de los artículos 871 y 872 del Código Aduanero, resulta aplicable, en lo pertinente, lo resuelto por el Tribunal en “Senseve Aguilera, Freddy –Peinado Hinojosa Freddy s/contrabando” (Fallos: 310:495).*

Por su parte, a igual solución se llegó en “Flores Mendoza, Darío y Tirano Cárdenas, Raúl” (F.834.XLIII -04/05/2010) con remisión, esta vez, de la Dra. Argibay al ya citado fallo “Senseve Aguilera” y en “Gil, Angélica” (G.692-XLIV-23/03/2010) con igual remisión, nuevamente, de parte de la Dra. Highton de Nolasco.

En virtud de ello, por coincidir con los argumentos esgrimidos por la CSJN y por la autoridad jurídica que detentan sus decisiones, considero que la equiparación de penas entre el contrabando y su tentativa –que establece el artículo 872 del Código Aduanero- no vulnera garantías constitucionales.

En consecuencia, debe rechazarse el planteo de inconstitucionalidad formulado a ese respecto.

### **5º. Costas y tasa de justicia.**

Por último y habida cuenta la forma en la que se resolvió el proceso, corresponde imponer las costas del juicio a las personas condenadas (arts. 403, 530, siguientes y concordantes, CPPN).

Con lo que quedó resuelta la cuarta cuestión planteada.

Tales son los motivos que fundan el veredicto recaído en esta causa.

LC

