



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE MENDOZA - SALA B
FMZ 30878/2018/2/CA2

ACTA AUDIENCIA ART. 454 C.P.P.N.

EXPEDIENTE: N° FMZ 30878/2018/3/CA1 “LEGAJO DE APELACIÓN EN AUTOS TACK, JOAO (D), VAZQUEZ LOURDES BEATRIZ (D) POR INFRACCIÓN LEY 22.415”

EXPEDIENTE: N° FMZ 30878/2018/1/CA3 “INCIDENTE DE EXCARCELACIÓN DE TACK, JOAO (D), POR INFRACCIÓN LEY 22.415”

EXPEDIENTE: N° FMZ 30878/2018/2/CA2 “INCIDENTE DE EXCARCELACIÓN DE VAZQUEZ LOURDES BEATRIZ (D) POR INFRACCIÓN LEY 22.415”

En la Ciudad de Mendoza, a los diez días del mes de agosto de dos mil dieciocho, siendo las doce treintaicuatro horas, a los efectos de celebrar la audiencia fijada en las presentes actuaciones, se reúnen en la Sala de Acuerdos de la Excma. Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza, los Sres. Vocales de la Sala “B”, Dres. Gustavo Enrique Castiñeira de Dios, Olga Pura Arrabal y Alfredo Rafael Porrás, contando además con la presencia de la Sra. Secretaria “ad hoc” Dra. María Paula García. Asisten al acto, por la defensa de Joao Tack y Lourdes Beatriz Vazquez, el Dr. Marín Sevilla, y el Sr. Fiscal General Dr. Dante M. Vega, acompañado por el Dr. Leonardo Camacho. Acto seguido, la Sra. Vocal que preside el Tribunal, Dra. Olga Pura Arrabal, cede la palabra a la parte recurrente, Dr. Sevilla, quien comienza informando el recurso de apelación oportunamente interpuesto contra el auto que dispuso el procesamiento de sus asistidos, haciendo mención de la imputación que pesa sobre los mismos, y un breve relato

Fecha de firma: 10/08/2018

Firmado por: OLGA PURA ARRABAL, Jueza de la Cámara Federal de Mendoza

Firmado por: GUSTAVO CASTINEIRA DE DIOS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ALFREDO RAFAEL PORRAS, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: MARÍA PAULA GARCÍA, Secretaria Federal "ad hoc"



#31895153#213203255#20180810152854123

de los hechos que dieran origen a los presentes obrados, haciendo referencia al elemento secuestrado, esto es un arma de fuego Taurus calibre 38 cargado con seis proyectiles sin documentación. Señala que ambos encartados, al prestar declaración indagatoria, sostuvieron que el arma de fuego la tenían por motivos de seguridad, a los efectos de resguardar su integridad, expresando que el arma no estaba oculta y que era de propiedad de Joao Tack. Se agravia, en primer lugar, en cuanto a que la decisión del a quo es arbitraria y carente de fundamentación al no concurrir los extremos para la acción típica, ni la exigencia del tipo subjetivo que se le endilga, sin compartir la participación que se le ha endilgado a la Sra. Vázquez. Sostiene que no ha existido ocultamiento de la mercancía prohibida al control aduanero, no compartiendo los argumentos del a quo en cuanto a que se dan los extremos requeridos por la figura legal, al considera que no existió ocultamiento ya que el arma estaba en el maletero de la moto, al simple acceso de cualquier persona de control de aduana, expresando que no hay ardid por parte de sus representados para ocultar el arma del control aduanero. Hace mención y lectura del precedente en autos N° 571/2013, como también a un antecedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en donde debe existir clandestinidad u ocultamiento para la existencia del delito atribuido a sus ahijado procesales, lo que no se da en el caso de autos. Manifiesta que al prestar declaración indagatoria Joao Tack expresó que no hubo intención de ocultamiento. Cita un precedente de la SALA IV

Fecha de firma: 10/08/2018

Firmado por: OLGA PURA ARRABAL, Jueza de la Cámara Federal de Mendoza

Firmado por: GUSTAVO CASTINEIRA DE DIOS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ALFREDO RAFAEL PORRAS, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: MARÍA PAULA GARCÍA, Secretaria Federal "ad hoc"



#31895153#213203255#20180810152854123



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE MENDOZA - SALA B
FMZ 30878/2018/2/CA2

en autos N° 15060/2012, al que da lectura. Por ello, solicita el sobreseimiento de sus asistidos y su libertad. También se agravia en cuanto al aspecto subjetivo, , no compartiendo los argumentos del a quo en cuanto al dolo requerido para el contrabando, al considerar que tenían conocimiento de la prohibición de ingresar armas, considerando que debe existir ardid o engaño u ocultación, lo que no ocurre en el caso de marras. Asimismo, hace referencia a que sus clientes llevaban el arma para repeler posibles ataques, por lo que encuadraría en la doctrina de la suposición errónea, han supuesto que han actuado bajo una causal de justificación que no condice con la realidad, ya que sostuvieron en su indagatoria que no era un delito grave, todo lo que concluye en la inexistencia de dolo. Tampoco comparte el grado de participación atribuido a Vazquez, considerando que la misma no era tenedora del arma, quien la tenía era Joao Tack, solicitando se modifique la calificación legal y el grado de participación atribuido a Vázquez y en consecuencia se otorgue la inmediata libertad a la encartada. Respecto de la excarcelaciones solicitadas, no comparte los argumentos del a quo en cuanto al peligro procesal, el que considera se basa en razonamientos dogmáticos de riesgo procesal abstracto. Considera que no se encuentran probados los extremos requeridos por la figura penal, agregando que sus defendidos carecen de antecedentes penales, se han sujetado a la administración de justicia, y que la ausencia de arraigo se resuelve al fijar domicilio en la Casa del migrante. Por ello solicita, en caso de

Fecha de firma: 10/08/2018

Firmado por: OLGA PURA ARRABAL, Jueza de la Cámara Federal de Mendoza

Firmado por: GUSTAVO CASTINEIRA DE DIOS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ALFREDO RAFAEL PORRAS, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: MARÍA PAULA GARCÍA, Secretaria Federal "ad hoc"



#31895153#213203255#20180810152854123

que se deniegue el sobreseimiento, se otorgue la libertad, ofreciendo caución real o personal que el Tribunal estime corresponder, y subsidiariamente se otorgue la prisión domiciliaria a sus defendidos en la casa del migrante. Seguidamente, hace uso de la palabra el Dr. Dante Vega, en representación del Ministerio Público Fiscal, quien hace un breve relato de los hechos que dieran origen a los presentes obrados, y la imputación penal que pesa sobre los encartados en autos, señalando que Tack en su declaración indagatoria agrega que el arma era de él, pero que él no la limó. Expresa que desde el punto de vista procesal este trámite debió haber encuadrado en el procedimiento de flagrancia, y que los encartados llevan casi tres meses detenidos. Expresa que tiene objeciones a la investigación desde el punto de vista sustantivo, considerando que la causa ha sido mal encuadrada por parte del a quo, compartiendo las expresiones de la defensa en cuanto a la calificación legal endilgada, expresando que se trata de un contrabando pero no agravado, atento que el conductor de la moto no declara el arma, y la llevaba oculta en la moto, por lo que se remite a lo evacuado por el a quo en su resolución de fs. 53, quien habla del elemento típico de ocultar, descartando el argumento de llevar el arma por seguridad, como también se remite a lo expresado por el a quo a fs. 54 vta. al que da lectura. Asimismo, se remite a un dictamen del Ministerio Público Fiscal dado en autos N° FMZ 14497/2015/3/CA1, al que da lectura, considerando que si no fuera contrabando la figura penal aplicables sería la del art.

Fecha de firma: 10/08/2018

Firmado por: OLGA PURA ARRABAL, Jueza de la Cámara Federal de Mendoza

Firmado por: GUSTAVO CASTINEIRA DE DIOS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ALFREDO RAFAEL PORRAS, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: MARÍA PAULA GARCÍA, Secretaria Federal "ad hoc"



#31895153#213203255#20180810152854123



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE MENDOZA - SALA B
FMZ 30878/2018/2/CA2

189 bis Cód. Penal, esto es portación de arma de guerra, que en el caso está limada, y el delito es más grave, pero de ser así habría una reformatio in peius, por lo que no se va a introducir en este tema. Disiente con el a quo y da razón a la defensa en cuanto a que no se trata de agravante, porque se requiere el plural, aquí no hay pluralidad de objetos "armas", expresando que la razón política por la cual existe el agravante es porque atenta contra la seguridad común, y en el caso no se da que se haya puesto en riesgo la seguridad común. Considera que la calificación legal correcta es la del art. 864 inc. d del código aduanero y que las conductas alternativas lícitas que plantea la defensa no tiene relevancia a nivel típico, cometiendo una conducta ilícita por llevar el arma donde la llevaba y que es una obligación declarar un arma al cruzar una frontera en Argentina, el argumento de que no le preguntaron no puede tener basamento. Expresa que los fallos mencionados por la defensa no son de aplicación porque hay ocultamiento y de una mercadería de una envergadura importante, es un delito simple, contrabando simple. También sostiene que no hay duda de la coautoría de ambos, son coautores los que iban en el vehículo, al menos en esta etapa procesal. En cuanto a la libertad de ambos, se pronuncia a favor de la excarcelación atento la modificación de la calificación legal solicitada, y el tiempo que llevan detenidos, como también el hecho de que no se ha llevado a cabo por el procedimiento de flagrancia. Manifiesta que en cuanto al arraigo, son personas extranjeras, por lo que podrían fijar

Fecha de firma: 10/08/2018

Firmado por: OLGA PURA ARRABAL, Jueza de la Cámara Federal de Mendoza

Firmado por: GUSTAVO CASTINEIRA DE DIOS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ALFREDO RAFAEL PORRAS, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: MARÍA PAULA GARCÍA, Secretaria Federal "ad hoc"



#31895153#213203255#20180810152854123

domicilio en la Casa del Migrante, como lo ha solicitado la defensa. Cita cuatro casos anteriores similares, con personas extranjeras, en donde se pronunció negativamente, pero que eran delitos verdaderamente graves, vinculados con sustancia estupefaciente, expresando que en el caso es un contrabando simple, citando un antecedente del Juzgado Federal en donde el imputado era un haitiano, por un delito de menor cantidad de sustancia estupefaciente, en donde se concedió la excarcelación en auto FMZ 16650/2017/1 fijando la casa del Migrante como domicilio para arraigar a la persona liberada, pero solicitando la imposición de una caución real de no menos de 100.000 pesos a cada uno de los encartados y la prohibición de salida del país. Seguidamente, las partes responden una serie de preguntas por parte del Tribunal, las que son evacuadas, todo lo que queda debidamente registrado en soporte de audio y video. Quedando el Tribunal en estado de resolver, pasa a un cuarto intermedio. Ahora bien, siendo las trece cuarenta horas, la Sala "B", una vez oídas las partes y examinadas las pruebas incorporadas a la causa, decide hacer lugar parcialmente al recurso de apelación formulado por la defensa de los encartados en contra del auto de procesamiento. Se pronuncia esta Sala por modificar la calificación legal de la conducta imputada a los Sres. Joao Tack y Lourdes Vázquez, tal como lo peticiona el Sr. Fiscal General ante esta Cámara en la audiencia que se celebra en este acto, de modo tal de calificar la misma como constitutiva del delito de contrabando simple,

Fecha de firma: 10/08/2018

Firmado por: OLGA PURA ARRABAL, Jueza de la Cámara Federal de Mendoza

Firmado por: GUSTAVO CASTINEIRA DE DIOS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ALFREDO RAFAEL PORRAS, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: MARÍA PAULA GARCÍA, Secretaria Federal "ad hoc"



#31895153#213203255#20180810152854123



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE MENDOZA - SALA B
FMZ 30878/2018/2/CA2

previsto y penado por el art 864 inc. d), en grado de tentativa. Los imputados incurren en la conducta abarcada en la figura del contrabando simple, dado que como con acierto señala el Sr. Juez de grado en su resolución y a cuyos fundamentos cabe hacer sucinta remisión, los imputados no declaran el arma ante la autoridad aduanera y la llevan oculta en el vehículo que los transportaba. Hay ocultamiento, y en este sentido, el Sr. Juez instructor descarta correctamente que no exista tal ocultamiento, por cuanto el elemento subjetivo solo requiere el conocimiento de que el arma que transportaban, y no declararon, necesitaba de una autorización especial para poder ser ingresada al territorio del país. Consideramos, pues, que se trata de un contrabando, y que el ocultamiento de la misma lesiona el derecho a la información que tiene el servicio aduanero. Sin embargo, no se advierte en la conducta que se endilga a los imputados sea atrapada por la norma del art. 867 del Código Aduanero, por dos motivos que claramente enuncia el representante del Ministerio Público Fiscal, y con los que cabe coincidir. En primer lugar el art. 867 establece la imposición de una sanción de prisión más grave en el supuesto previsto en el art. 864 inc. d), cuando se tratase de ... armas –entre otros elementos que la norma detalla-. El uso del plural por parte del legislador debe ser interpretado, tal como señala el Sr. Fiscal en un sentido literal, la norma exige para la presencia del agravante de la figura, que se trate de una pluralidad de objetos, es que “a través de esta agravación de la condena de prisión, se pretende que la mercadería de que

Fecha de firma: 10/08/2018

Firmado por: OLGA PURA ARRABAL, Jueza de la Cámara Federal de Mendoza

Firmado por: GUSTAVO CASTINEIRA DE DIOS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ALFREDO RAFAEL PORRAS, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: MARÍA PAULA GARCÍA, Secretaria Federal "ad hoc"



#31895153#213203255#20180810152854123

se trata no sea ingresada o egresada del territorio aduanero, en forma ilegal, con motivo de que dicha mercadería produce peligro para la seguridad nacional, y aún la internacional, ello teniendo en cuenta su naturaleza, **cantidad** o características, al tratarse esencialmente de elementos de guerra” (cfr. Jorge L. Tosi. “Código Aduanero Comentado y Anotado”, Buenos Aires, Ediciones Cathedra Jurídica, 2014, pág. 1241). La negrita es propia. Por otra parte, hay una razón de política legislativa que fundamenta la nueva calificación que proponemos, el bien jurídico protegido es la seguridad común, una sola arma, como la transportada por los encartados, aún limada, puede ser considerada como atentativa de la seguridad, pero no necesariamente de la seguridad común, en consecuencia, existe contrabando en el caso, pero no se dan los elementos para agravar la figura conforme con el art. 867 ya citado. Es que en el sistema argentino, toda persona tiene la obligación de declarar un arma al ingresar al país, y en el caso, hay ocultamiento típico, no sólo por el lugar en donde el elemento en cuestión se encontraba guardado, sino también por la falta de declaración de la misma cuando en el formulario a llenar en ocasión del ingreso se señalan concretamente los elementos cuya portación es necesaria declarar, entre ellos la portación de un arma, cualquiera esta sea. Por lo tanto, la omisión de brindar información clara y precisa sobre la calidad de la mercadería transportada, aparece, como ya señalábamos, como un medio idóneo para lesionar el derecho a la información del que es titular el servicio aduanero. A ello

Fecha de firma: 10/08/2018

Firmado por: OLGA PURA ARRABAL, Jueza de la Cámara Federal de Mendoza

Firmado por: GUSTAVO CASTINEIRA DE DIOS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ALFREDO RAFAEL PORRAS, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: MARÍA PAULA GARCÍA, Secretaria Federal "ad hoc"



#31895153#213203255#20180810152854123



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE MENDOZA - SALA B
FMZ 30878/2018/2/CA2

cabe agregar que el control efectuado por la aduana, en la zona de frontera, es aleatorio, es decir que las personas físicas ingresan al sistema internacional "Cristo Redentor Los Horcones" y entregan las respectivas declaraciones juradas que por formulario, al que ya hemos aludido, suministra el servicio, y queda a criterio del personal aduanero realizar un control físico de los vehículos en los que se trasladan. Por ello adquiere relevancia jurídica la conducta asumida por los imputados al momento de verificarse el hecho que analizamos. Consideramos que ambos imputados resultan coautores del delito que se les atribuye, dado que no existen elementos que permitan concluir que sólo el conductor de la moto portaba el elemento en infracción, ambos circulando a bordo de la misma incurren en la tenencia de la mercadería prohibida. Advertimos que, en el caso, y bajo las condiciones expuestas, la acción de trasladar el arma dentro de un portapapeles ubicado entre la horquilla y sobre el tanque de combustible de la moto, se encontraba dirigida, previa omisión de declararla, a sustraerla del control realizado por el servicio aduanero de las importaciones. Una interpretación contraria, implicaría el desconocimiento del contexto en el que se desarrollaron tales acciones y la relevancia que tiene su análisis a los fines jurídicos penales. Nos pronunciamos también por hace lugar al recurso de apelación formulado por el Sr. Defensor de los imputados en contra de las resoluciones que deniegan la excarcelación de éstos, para lo cual consideramos expresamente la conformidad que en esta audiencia ha

Fecha de firma: 10/08/2018

Firmado por: OLGA PURA ARRABAL, Jueza de la Cámara Federal de Mendoza

Firmado por: GUSTAVO CASTINEIRA DE DIOS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ALFREDO RAFAEL PORRAS, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: MARÍA PAULA GARCÍA, Secretaria Federal "ad hoc"



#31895153#213203255#20180810152854123

prestado para ello el representante del Ministerio Público, quien luego de considerar la calidad de extranjeros de los procesados frente al agravio, señala que debe accederse a la libertad peticionada, teniendo en cuenta que se trata de un delito de contrabando simple. Advertimos también que puede considerarse un elemento de agravio que los imputados puedan residir en la casa del migrante, como asimismo no advertimos en el caso que existan elementos que permitan considerar que existe peligro de fuga o que se pueda entorpecer una investigación que está prácticamente agotada, tanto es así que el Sr. Fiscal General ha señalado que la causa debió tramitarse por el procedimiento establecido en la ley 27.272. A ello cabe agregar que los imputados carecen de antecedentes penales computables, por lo que nos pronunciamos por conceder la libertad a los Sres. Joao Carlos Tack y Lourdes Beatriz Vázquez, bajo una caución real que se establece en las suma de pesos 100.000 a cada uno de ellos. Caución real o personal, de conformidad a lo normado por el art. 322, 324 y concordantes del C.P.P.N., a satisfacción del Sr. Juez de grado por tratarse de ciudadanos extranjeros y asimismo imponer a su respecto la prohibición de salida del país, y la concurrencia quincenal ante el Juzgado y Secretaría actuantes de primera instancia a fin de demostrar su sometimiento al proceso. Que, en virtud de lo expuesto, **SE RESUELVE**: 1º) **HACER LUGAR PARCIALMENTE** al recurso de apelación interpuesto a fs. sub 10/11 vta. por la defensa de Joao Carlos Tack y Lourdes Beatriz Vázquez, y en

Fecha de firma: 10/08/2018

Firmado por: OLGA PURA ARRABAL, Jueza de la Cámara Federal de Mendoza

Firmado por: GUSTAVO CASTINEIRA DE DIOS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ALFREDO RAFAEL PORRAS, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: MARÍA PAULA GARCÍA, Secretaria Federal "ad hoc"



#31895153#213203255#20180810152854123



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE MENDOZA - SALA B
FMZ 30878/2018/2/CA2

consecuencia **revocar parcialmente** el auto de procesamiento dictado por el Sr. Juez de grado obrante a fs. sub 01/05 vta., manteniendo la decisión adoptada en el dispositivo 1° y 4° en autos N° FMZ 30878/2018/3/CA1 2°) Modificar los resolutivos 2 y 3 del interlocutorio apelado, los que quedan redactados de la siguiente manera: 2) DICTAR EL PROCESAMIENTO CON PRISIÓN PREVENTIVA de JOAO CARLOS TACK, brasilero, documento de identidad RG N° 4957115-1, nacido en Paraná, el día 20/01/1972, divorciado y domiciliado en calle Toledo N° 461, Paraná, Brasil, por resultar “prima facie” autor penalmente responsable del delito previsto y reprimido por el art 864 inc. d), en grado de tentativa (art. 871), todos de la ley 22.415, por el que fuera oportunamente imputado en estas actuaciones; de conformidad a lo normado por el artículo 306 y concordantes del Código Procesal Penal de la Nación. 3) DICTAR EL PROCESAMIENTO CON PRISIÓN PREVENTIVA de LOURDES BEATRIZ VÁZQUEZ, paraguaya, documento de identidad MI N° 2502477, nacido en Limpio, Asunción, el día 07/11/1975, divorciada y domiciliada en calle Domingo Pascualli N° 461, Toledo, Paraná, Brasil, por resultar “prima facie” autora penalmente responsable del delito previsto y reprimido por el art 864 inc. d), en grado de tentativa (art. 871), todos de la ley 22.415, por el que fuera oportunamente imputada en estas actuaciones; de conformidad a lo normado por el artículo 306 y concordantes del Código Procesal Penal de la Nación.”, en autos N° FMZ 30878/2018/3/CA1. 3°) Hacer lugar a los recursos de apelación interpuestos por la defensa

Fecha de firma: 10/08/2018

Firmado por: OLGA PURA ARRABAL, Jueza de la Cámara Federal de Mendoza

Firmado por: GUSTAVO CASTINEIRA DE DIOS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ALFREDO RAFAEL PORRAS, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: MARÍA PAULA GARCÍA, Secretaria Federal "ad hoc"



#31895153#213203255#20180810152854123

de los encartados Joao Carlos Tack y Lourdes Beatriz Vázquez, contra las resoluciones del Sr. Juez de grado que deniegan la excarcelación a los nombrados en autos N°FMZ 30878/2018/1/CA3 y N° FMZ 30878/2018/2/CA2, y en consecuencia conceder la excarcelación a los encartados Joao Carlos Tack y Lourdes Beatriz Vázquez, imponiéndoseles una caución real o personal de cien mil pesos (\$100.000) a cada uno de los encartados, como así también, la prohibición de salida del país, la obligación de fijar domicilio en la Casa del Migrante e informar al Juez de instrucción cualquier cambio, presentación quincenal ante el Juzgado y Secretaría actuantes, sin perjuicio de toda otra medida que pueda disponer el Juez a quo, todo ello previa constatación de impedimentos legales. **4°)** Adjuntar copia de la presente a los autos N° FMZ 30878/2018/1/CA3 y N° FMZ 30878/2018/2/CA2. **5°) Comunicar** la presente al Juzgado Federal N° 3 de Mendoza, Secretaría Penal "D". **6°)** Protocolícese, notifíquese y publíquese.

Fecha de firma: 10/08/2018

Firmado por: OLGA PURA ARRABAL, Jueza de la Cámara Federal de Mendoza

Firmado por: GUSTAVO CASTINEIRA DE DIOS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ALFREDO RAFAEL PORRAS, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: MARÍA PAULA GARCÍA, Secretaria Federal "ad hoc"



#31895153#213203255#20180810152854123