



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA I  
FSA 17836/2017/CA1

Salta, 28 de diciembre 2018.

**Y VISTA:**

Esta causa N° **FSA 17836/2017/CA1** caratulada “**Fernández Acosta, Sara y Palacios, Luis Daniel s/ contrabando art. 864, inc A) – Código Aduanero**”, originaria del Juzgado Federal de Oran; y

**RESULTANDO:**

1) Que se remiten estas actuaciones en virtud del recurso de apelación interpuesto por el representante del Ministerio Publico Fiscal, en contra de la resolución de fs. 54/56 y vta. por la que se dispuso el sobreseimiento de Sara Fernández Acosta y Luis Daniel Palacios por el delito de encubrimiento de contrabando de mercaderías (art. 874 inc. “d” del Código Aduanero).

En su presentación de fs. 57/59 la Fiscalía señala que el Instructor no valoró los elementos de convicción obrantes en autos para dictar el sobreseimiento de los imputados.

Por otro lado, se opone a la aplicación retroactiva de la ley posterior al entender que el aumento de los montos dispuestos por la ley 27.430 es una simple actualización para compensar la depreciación monetaria.

Ante esta Alzada, el Fiscal Federal considera que la conducta llevada a cabo por Fernández Acosta y Palacios cumple con los requisitos de tipicidad exigidos por el 874 del C.A, porque los nombrados llevaban gran cantidad de bultos que contenían hojas de coca. Asimismo, considera que la





## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA I  
FSA 17836/2017/CA1

aplicación retroactiva de la ley penal más benigna opera cuando ha habido un cambio en la valoración social del hecho imputado y que ello no se presenta en este caso ya que la modificación de los montos establecidos en el Código Aduanero solo obedeció a una necesidad de actualizarlos para compensar la depreciación monetaria (confr. fs. 77/80 y vta.).

2) Que, a su turno, la defensa oficial de los imputados se agravia del punto II del resolutorio que ordena remitir a la Dirección General de Aduanas de Orán copias de las partes pertinentes del sumario junto con la mercadería secuestrada, ya que considera que al haberse dictado el sobreseimiento de sus defendidos, el hecho investigado no se cometió y no puede ordenarse la remisión de copias a ese organismo para la posible aplicación de una multa por infracción aduanera, sosteniendo además que los principios y posibilidades probatorias en sede administrativa son menores que en la judicial (fs. 64/66).

3) Que esta causa se inició el 25/8/2017 cuando personal perteneciente a Gendarmería Nacional se encontraba realizando un control de rutina en la Ruta Nacional N° 50 a la altura del sector “La Yunga” en la ciudad de Orán, oportunidad en la que observaron que se aproximaba un vehículo en el que viajaban Luis Daniel Palacios y Sara Fernández Acosta llevando varios bultos que contenían hojas de coca por un valor de \$264.228,30 pesos según el aforo que realizó la Aduana (cfr. acta de procedimiento de fs. 2/3, acta de incautación de fs. 6, anexo





## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA I  
FSA 17836/2017/CA1

fotográfico de fs. 12/14, croquis de fs. 4, informe de Aduana de fs. 43).

Inmediatamente, se procedió a dar inicio a la prevención sumaria judicial correspondiente y se incautó el vehículo y la mercadería en cuestión.

Por último, a fs. 84/86 y 92/94 obran los informes de la AFIP y del Registro Nacional de Reincidencia respectivamente, en los que se indica que Fernandez Acosta no posee antecedentes en esas reparticiones. Asimismo, según el informe de fs. 84 del expediente y la certificación del actuario obrante a fs. 96 Luis Daniel Palacios fue condenado el 22/9/17 por la Aduana de Orán por la comisión de la infracción prevista en el art. 987 del Código Aduanero (tenencia injustificada de mercadería de origen extranjero con fines comerciales).

### **CONSIDERANDO:**

#### **El Dr. Renato Rabbi-Baldi dijo:**

1) Que resulta oportuno señalar que recientemente esta Sala en casos de similares características al presente (Expte. N° FSA 1626/2016/CA1 caratulada “Luna, Martin José y Quinteros, Pedro Jesús/ infracción a la ley 22.415”, del 18/4/18 y Expte. N° FSA 10641/2015CA1 “Vargas, Fidel Nelson y otros s/ Atentado a la autoridad”, del 22/5/2018, entre muchos otros), revocó el procesamiento de los imputados a quienes se consideró autores *prima facie* responsables del delito de encubrimiento de contrabando de mercadería, previsto y reprimido





## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA I  
FSA 17836/2017/CA1

por los arts. 863, 864 y 871 de la ley 22.415, disponiéndose su sobreseimiento.

En dichas causas, se indicó que la modificación realizada por la ley 27.430 sobre el art. 947 del Código Aduanero, estableció en quinientos mil pesos (\$ 500.000) el monto que diferencia el delito de contrabando con la infracción aduanera de contrabando menor, siempre que no se presenten las circunstancias descriptas por el art. 949 del Código Aduanero. Asimismo, se analizó bajo los agravios que expuso la Fiscalía en su recurso, la aplicación del principio de la ley penal más benigna, y el alcance de su aplicación retroactiva, arribándose a una conclusión contraria a la de ese Ministerio Público Fiscal.

2) Que señalado el marco normativo bajo el cual debe tratarse el reproche jurídico, cabe advertir que conforme surge del acta de procedimiento de fs. 2/3 y del acta de secuestro de fs. 20, la suma de dinero correspondiente al valor de la mercadería que se les incautó a Sara Fernández Acosta y Luis Daniel Palacios es menor al límite que establece el actual art. 947 del C.A.

En esa línea resulta relevante que, conforme surge de fs. 86/86 y 94, se verificó que Sara Fernández Acosta carece de antecedentes infraccionales o condenatorios vinculados a hechos de contrabando (art. 949 del C.A conforme su redacción según ley 27.430). Y si bien Luis Daniel Palacios cuenta con una condena administrativa por la infracción de tenencia injustificada de mercaderías (art. 987 del C.A), debe observarse





## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA I  
FSA 17836/2017/CA1

que esos registros no pueden ser computados conforme surge del inc. "b" del art. 949 de C.A, a los fines de la transformación de la infracción aquí investigada en ilícito penal (por efecto de la reiteración que así regula el citado art. 949), pues la norma no hace referencia a las infracciones de tenencia injustificada de mercadería, sino que solo indica que las infracciones reiteradas serán consideradas penalmente típicas cuando se trate de una infracción de contrabando menor entendiéndose a ellas como las que describe el art. 947 del Código Aduanero.

Por consiguiente, esta Sala considera que la conducta reprochada a Fernández y Palacios es atípica, y corresponde, con basamento en los motivos expuestos en los precedentes citados, a los cuales nos remitimos en razón de la brevedad, confirmar la resolución recurrida en cuanto dispuso el sobreseimiento de los nombrados.

3) Que en lo que respecta al agravio de la defensa sobre el punto II del resolutorio que ordena la remisión de copias del sumario junto con la mercadería secuestrada a la Dirección General de Aduanas de Orán debe precisarse que el artículo 897 del Código Aduanero al establecer que nadie puede ser condenado sino una sola vez por un mismo hecho previsto como infracción, recepta el principio *non bis in ídem* en forma restringida, lo que importa la posibilidad de que la Aduana sancione por infracciones aunque por los mismos elementos objetivos y subjetivos de los hechos hubiera recaído sentencia absolutoria (art. 402 del CPPN); auto de sobreseimiento (art. 336





## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA I  
FSA 17836/2017/CA1

del CPPN); se ordenara el archivo de las actuaciones preventivas por no haberse configurado delito (art. 195 del CPPN); se rechazara el requerimiento fiscal (art. 195 del CPPN), o simplemente se desestimara la denuncia (art. 180 del CPPN) por alguno de los delitos aduaneros contemplados en el Título I de la Sección XII del Código Aduanero (cfr. Tribunal Fiscal de la Nación, Sala E, “Valdez, Fabián c/DGA s/recurso de apelación”, resolución del 17/02/2012).

En ese orden, el Alto Tribunal en el caso “Pousa” (21/2/69) sentó el principio por el cual el sometimiento a un sumario administrativo y a una investigación penal por los mismos hechos no equivale a una violación de la garantía en examen en la medida en que las responsabilidades en ambas jurisdicciones sean de distinta naturaleza (Fallos: 273:66).

Sobre el punto, esta Sala sostuvo que “es dable advertir que la medida ordenada por el Juez al momento de desligar de responsabilidad a Huayhua Nina, relativa a la remisión controvertida por el recurrente, resulta ajustada a derecho, ya que la ausencia de tipicidad en su comportamiento no importa que no pueda efectuarse un reproche en sede administrativa, correspondiendo a ésta última la prosecución del proceso, en tanto que debía analizarse la posible aplicación de las penas de multa establecidas por la normativa vigente y de su competencia (cfr. *in re* “Huayhua, Nina, Humberto Juan s/ infracción ley 22.415” del 25/6/15).





## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA I  
FSA 17836/2017/CA1

4) Que, por último, y toda vez que se ha sostenido, en función de lo dispuesto por el decreto 648/78, que las hojas de coca en estado natural no resultan una mercadería susceptible de ser introducida legalmente al país en razón de la prohibición absoluta que estableció dicha norma -tal y como se aprecia, vgr., de la lectura del voto del distinguido colega de esta Sala, Dr. Castellanos, al cabo de la circulación habida de este expediente en orden a resolver el presente caso-; corresponde efectuar algunas consideraciones que conducen a negar vigencia actual a la mentada disposición, así como la validez que, en los términos de la Ley Suprema, debe exhibir cualquier proposición del ordenamiento jurídico.

Por de pronto, el suscripto mantiene el criterio de esta Cámara cuando -entonces Sala única- consideró que el citado decreto no podía entenderse derogatorio del artículo 5 de la ley 17.818 (del 17/3/1968) que fijó una zona de excepción para la prohibición del ingreso de ese producto por las aduanas de la frontera con la República de Bolivia y que a idéntica conclusión cabía arribar de conformidad con los actuales términos del artículo 15 de la ley 23.737 (cfr., entre otras causas, los votos concurrentes de los jueces Mezzena y Falú en el expediente “Coronel Rubén s/Contrabando” del 13/10/95, JA, 1996-II-39).

En efecto, allí se puntualizó que no existe una prohibición absoluta para la importación de hojas de coca siempre y cuando lo sea para expendio legítimo y en la región delimitada por las mentadas disposiciones las que, por lo demás,





## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA I  
FSA 17836/2017/CA1

encontraban sustento en lo estipulado por tratados internacionales suscriptos por nuestro país.

Es que si bien las hojas de coca, desde 1951, se encuentran incluidas en las listas como sustancia estupefaciente (Resolución 34.869/51 del Ministerio de Salud), ya en 1961 la Convención Única sobre Estupefacientes, aprobada por ley 16.478, estableció en su artículo 49 que “toda Parte podrá reservarse el derecho de autorizar temporalmente en cualquiera de sus territorios” -en cuanto aquí interesa, inciso “c”- “la masticación de hojas de coca”, siempre que, añada la disposición -y tal es el supuesto bajo análisis- dichas “actividades sean tradicionales en los territorios respecto de los cuales se formule la reserva y estuvieran autorizados en ellos el 1° de enero de 1961” -apartado 2.a de igual artículo-, reserva ésta que nuestro país formuló mediante el artículo 49 del decreto-ley N° 7.672 en 1963.

Pocos años después (1968), al sancionarse la ley 17.818, su artículo 5° dispuso que “sólo podrán ser importados, exportados o reexportados los estupefacientes comprendidos en el artículo 1° por puertos o aeropuertos bajo jurisdicción de la Aduana de la Capital Federal, exceptuando hojas de coca para expendio legítimo en la región delimitada por la autoridad sanitaria nacional, las que podrán también ser importadas por las aduanas de la frontera con la República de Bolivia”, fijando la citada resolución N° 34.869/51 a las provincias de Salta, Jujuy y Tucumán como la zona “de consumo habitual” a esos efectos.







## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA I  
FSA 17836/2017/CA1

A su vez, en 1989, la ley 23.737 en su artículo 15 estableció que “la tenencia y el consumo de hojas de coca en su estado natural destinado a la práctica del coqueo o masticación, o a su empleo como infusión, no será considerada como tenencia o consumo de estupefacientes”, en tanto que, con un año de anterioridad, otro instrumento internacional adopta idéntico temperamento: la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, aprobada en Viena el 19/12/88, expresamente establece límites en relación a las medidas a adoptar para evitar y erradicar el cultivo ilícito de los arbustos de coca, en tanto encomienda “respetar los derechos humanos fundamentales” y “tener debidamente en cuenta los usos tradicionales lícitos, donde al respecto existe la evidencia histórica” (artículo 14). Dicho tratado obtuvo consagración legislativa en 1992 por ley 24.072.

Esta última disposición es de especial relevancia porque su ratificación legal en el marco -como fue puesto de relieve por la Corte Suprema en el relevante precedente “Ekmekdijan” (Fallos: 315:1492, esp. considerando 17º, voto de la mayoría integrada por los jueces Cavagna Martínez, Barra, Fayt y Boggiano)-, de lo que constituye un “acto complejo federal”, viene a privar implícitamente de efecto jurídico a la ley anterior 22.015 (promulgada bajo un gobierno de facto y sin que mediaran consideraciones o fundamentos fuera de su único artículo), que había derogado la reserva efectuada por nuestro país prevista en el mentado artículo 49 de la Convención de 1961.





## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA I  
FSA 17836/2017/CA1

En síntesis, retomando los conceptos vertidos por esta Cámara en el referido precedente “Coronel”, es claro que la interpretación armónica (cfr. Fallos: 1:300; 190:571; 194:371; 211:1628; 320:1962, entre muchos otros) de las leyes 17.818 (artículo 5°); la vigente ley 23.737 (artículo 15) y las dos convenciones de la Organización de las Naciones Unidas de 1961 y de 1988, convergen en la conclusión de la pérdida de vigencia jurídica de una norma *inferior* y, en algunos casos, *anterior* a las antes aludidas, en cuanto a considerar a las hojas de coca como mercadería prohibida en los lugares en que, para seguir la terminología del Tratado de 1988, “existe una evidencia histórica” y “usos tradicionales lícitos” de su empleo.

Sostener lo contrario entrañaría, además de menoscabar la superioridad jerárquica de las normas invocadas, originar la posible responsabilidad internacional del país al desconocer los términos de textos internacionales, lo que genera una cuestión de gravedad institucional que, como fuera también señalado en el referido precedente “Ekmekdijan” (considerandos 16° y 19° del voto de la mayoría) cabe a los tribunales evitar.

5) Que además de lo precedentemente señalado en cuanto al alcance de las disposiciones mencionadas, concurren, en abono de la tesis que aquí se prohija, los categóricos términos del debate en el Congreso Nacional al tratar la mencionada ley 23.737.

Al respecto, cabe mencionar al Diputado por la Provincia de Neuquén Osvaldo Pellín, quien señaló que





## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA I  
FSA 17836/2017/CA1

“preocupa la introducción contracultura del *establishment* legislativo al meterse en un área culturalmente equilibrada desde el punto de vista de ese hábito, a efectos de incriminar y hacer pasar por los estrados judiciales quizás a medio millón de masticadores de coca existentes en el país, ninguno de los cuales ha sido tratado jamás por un problema de drogodependencia” (64° Reunión, continuación de la 4° sesión extraordinaria especial del 9/3/89).

Asimismo, el Diputado por la Provincia de Salta, Juan Carlos Castiella, sostuvo que “no se han conocido casos de toxicidad ni de dependencia fisiológica de la hoja de coca. Antiguos coqueros pueden conseguir el efecto que desean sin aumentar la dosis... esta práctica no produce acostumbramiento, ni síndrome de abstinencia cuando se abandona... no provoca adicción, no podemos equipararla con los estupefacientes” (65° Reunión, continuación de la 4° sesión extraordinaria especial del 15/3/89).

6) Que es claro que las referidas consideraciones no apuntan sino a desvirtuar el fundamento de la prohibición del citado Decreto -a estas alturas acaso extravagante por carecer de sustento científico que lo respalde tal y como lo señalaron los citados legisladores y como se profundizará de inmediato- basado en la nocividad que importaba para la salud la masticación de las hojas de coca (cfr. tercer párrafo del Considerando en cuanto califica a dicha práctica como un “vicio pernicioso para el individuo y la colectividad” por “la aflicción que despierta y por su tendencia al abuso”).





## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA I  
FSA 17836/2017/CA1

Es que, como fue puesto de relieve en el señalado precedente “Coronel” (confr. esp. voto del Juez Mezzena), sí exhibe basamento científico la tesis contraria. Así, la Comisión de Estudios de Hojas de Coca (1948) en un análisis recomendado por la Comisión de Estupefacientes y publicado por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas lo considera un “hábito”. En sentido análogo, añade el mentado magistrado, que “el Congreso Panamericano de Criminología estimó no conceptuar este uso como antisocial respecto de la región de práctica tradicional, y que la erradicación de los arbustos de coca como materia prima para la cocaína, debe obtenerse por métodos distintos a la represión o punición del coqueo, ya que los problemas regionales a los que usualmente se le asocia (sociales, sanitarios, económicos, etc.) deben resolverse por otros medios, como políticas sanitarias, educativas, laborales, económicas, etc.”.

En fin, otros informes internacionales que allí se citan (v.gr. el del Dr. Carlos A. Alvarado a la Comisión de Alcaloides de la Liga de las Naciones -1931-) o el más reciente de 1979 (Boletín 120 del Cuerpo Médico de América Latina), asumen la inocuidad médica de la práctica.

7) Que, de igual modo, a análoga conclusión arribó la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el no menos categórico precedente “Estrin” del año 1988 cuando, más allá de reconocer que la hoja de coca integra las listas de estupefacientes elaboradas por el Poder Ejecutivo, descartó la declamada nocividad para la salud de su empleo en estado natural





## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA I  
FSA 17836/2017/CA1

al afirmar que “no producen efectos alucinógenos, sino una suave y leve estimulación en el sistema nervioso central y no pueden ser consideradas sustancias estupefacientes, desde que no producen dependencia física o psíquica”. En dicho precedente, por lo demás, por la cantidad, calidad y presentación de las hojas de coca secuestradas, se rechazó su utilización para la elaboración de drogas (cfr. Fallos: 311:2540).

Por lo demás, cabe destacar que en esta causa no se formuló contra los acusados una imputación relativa a una infracción a la ley 23.737.

**8)** Que además y como lógica consecuencia de cuanto aquí se ha considerando (de un lado, el análisis armónico de las normas señaladas y, de otro, la índole de las hojas de coca desde el punto de vista científico), se deriva el presupuesto de un abastecimiento real y razonable en las zonas donde esta práctica se observa y (como surge del fallo de 1995 de esta Cámara) al no existir en nuestro país cultivo de hojas de coca, se sigue que tales disposiciones no pueden sino, *de lege lata*, permitir la importación desde otras regiones del continente.

Bajo dicho prisma, calificada doctrina considera que el ingreso al país de hojas de coca no se encuentra prohibido (cfr. Vidal Albarracín, “Delitos Aduaneros”, Mave, Corrientes, 2010 y Laje Anaya, “Código Aduanero, Ley 22.415” citado por Laje Anaya y Gavier en “Notas a las leyes penales”, Lerner, Córdoba, 2000, tomo II, pág. 279) debiendo puntualizarse que Laje Anaya, al estimar a las hojas de coca materia prima,





## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA I  
FSA 17836/2017/CA1

entiende que su importación no puede encuadrar en el supuesto del artículo 866 del Código Aduanero, por cuanto en su estado natural, no cabe tenérselas como estupefaciente en ninguna etapa de elaboración.

9) Que también corresponde considerar las consecuencias que derivarían si, por hipótesis, se afirmara la vigencia del mentado decreto (648/78) en tanto la importación de las hojas de coca (cualquiera sea la dimensión del secuestro o la finalidad que tuvo el autor) resultaría constitutiva del delito que describe el artículo 865 inciso “g” del C.A. que castiga con una pena de cuatro a diez años de prisión cuando el objeto del contrabando “se tratare de mercadería cuya importación o exportación estuviere sujeta a una prohibición absoluta”.

Sobre el punto, como señala una conocida y constante pauta hermenéutica del Alto Tribunal, al momento de interpretar las normas se debe verificar las consecuencias que emanan de las decisiones que se adopten, pues “la admisión de soluciones notoriamente disvaliosas no resulta compatible con el fin común que debe perseguir la tarea legislativa y la judicial” (Fallos: 255:360; 258:75; 281:146, entre muchos otros), lo que impone que los magistrados evalúen con suma prudencia las implicancias individuales, sociales y político criminales que pudieran traer aparejado las resoluciones a adoptar (Fallos: 320:495), doctrina históricamente compartida por la Suprema Corte Estadounidense al señalar que “las decisiones con una intensa repercusión no pueden dictarse desatendiendo las





## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA I  
FSA 17836/2017/CA1

consecuencias que, de modo inmediato, derivarán de ella” (cfr. “Norton vs. Shelby Country” 118 U.S. 425).

Así, conforme ese criterio hermenéutico, la irracionalidad por desproporción en el castigo para el contrabando de hojas de coca (considerando la vigencia de su prohibición de ingreso absoluta) se impone por su propio peso, lo que importaría descalificar la disposición por inconstitucional (Fallos: 328:3399). Sobre tales bases, la “expulsión” de la norma del ordenamiento jurídico vendría dada, además del ya señalado dictado de proposiciones superiores y posteriores, virtualmente contradictorias; por devenir, en tanto que tal, materialmente inválida, desde el punto de vista de la violación del principio de proporcionalidad de la pena que se infiere de Ley Fundamental (artículo 18).

Al respecto, el Superior Tribunal Constitucional Español tiene dicho que “la desproporción entre el fin perseguido y los medios empleados para conseguirlo puede dar lugar a un enjuiciamiento desde la perspectiva constitucional cuando esa falta de proporción implica un sacrificio excesivo e innecesario de los derechos que la constitución garantiza” (STCE 62/1982, fundamento jurídico 5; 66/1985, fundamento jurídico 1; 19/1982, fundamento jurídico 5, entre otros).

Por su parte, la CIDH tiene dicho, en la interpretación armónica del artículo 7.2 con el resto de los preceptos de la Convención Interamericana de Derecho Humanos, que “aun calificadas de legales algunas disposiciones, de todos





## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA I  
FSA 17836/2017/CA1

modos pueden reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad” (*in re* “Gangaram Panday vs. Suriname”, sent. del 21/1/94, Serie C, N° 16, parágrafo 47).

Y a este respecto, en una complementaria línea argumentativa, cabe señalar que es una obligación de los jueces sortear las posibles imperfecciones técnicas en la redacción del texto legal en procura de su aplicación racional (Fallos: 306:940 y 312:802), cuidando que la inteligencia que se le asigne no pueda llevar a la pérdida de un derecho (Fallos: 310:937 y 312:1484), debiendo enfatizarse, además, que cuando se trate de la interpretación de normas penales, el principio de legalidad (artículo 18 de la C.N.) demanda priorizar una exégesis restrictiva, en consonancia con el principio político criminal que caracteriza al derecho penal como de última ratio en el ordenamiento jurídico y con el principio pro homine que exige privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal (Fallos: 333:858).

**10)** Que, por último, debe ponerse de relieve que la prohibición absoluta que para la importación de hojas de coca estableció el Decreto 648/78 se contrapone con las costumbres ancestrales ampliamente compartidas (que en algunos casos, incluso, se asocia con prácticas religiosas) que practican las comunidades que habitan los vastos territorios que componen las provincias del noroeste, las cuales, por todo cuanto se viene







## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA I  
FSA 17836/2017/CA1

sosteniendo, no sólo no resultan contrarias a derecho (artículo 1° del C.C.C.N y Fallos: 332:1963), sino que, en rigor, resultan amparadas por normas constitucionales. En efecto, respecto de aquellas comunidades que son preexistentes a la composición de la República, la práctica bajo análisis está alcanzada, entre otros, por los artículos 75 inciso 17 de la Constitución Nacional y 15 de la Constitución de Salta; en tanto que respecto de las que no lo son, se encuentran captadas por el principio de la autonomía de la voluntad (artículo 19 de la Constitución Nacional).

Sobre el particular, la antigüedad y pervivencia de la costumbre referida condujo a su admisión y amplia reglamentación por parte del legislador español, normas éstas que integran el sistema de fuentes del derecho de nuestro ordenamiento en tanto que el artículo 21 de la ley 48 dispone que “los Tribunales y Jueces Nacionales en el ejercicio de sus funciones procederán aplicando la Constitución como ley suprema de la Nación, las leyes que haya sancionado o sancione el Congreso, los Tratados con Naciones extranjeras, las leyes particulares de las Provincias, las leyes generales que han regido anteriormente a la Nación y los principios del derecho de gentes, según lo exijan respectivamente los casos que se sujeten a su conocimiento en el orden de prelación que va establecido” (ley 48, artículo 21 -subrayado añadido-).

Así, en una disposición de Felipe II de 1563, si bien consideraba a la masticación de hojas de coca como una práctica reñida con las costumbres cristianas, reconocía que





## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA I  
FSA 17836/2017/CA1

debía evitarse todo daño hacia quienes se desempeñaban en el cultivo de tales arbustos, lo que revela que ni se prohibió su uso ni, por ende, su producción. En efecto, “El Rey, Nuestro Visorrey y Capitán general de las provincias del Perú y Presidente de la Nuestras Audiencia Real de la Ciudad de los Reyes nos se ha hecho relación, que del uso y costumbres que los indios de esa tierra tienen en la grangeria de la coca” y si bien señala que de dicha práctica “se siguen inconvenientes, por ser mucha parte para sus idolatrías, ceremonias y hechicerías, y fingen que trayéndola en la boca les da fuerza, lo cual era ilusión del demonio según dicen los experimentados”, no obstante dispone que “los dichos indios sean conservados, y no reciban daño en su salud y vida: vos mandamos que provean como los que trabajan en el beneficio de la dicha coca sean bien tratados, y lo hagan de manera que no se haga daño a su salud, y cesen los dichos inconvenientes, y de lo que en ello ordenaxedes nos daréis aviso. Yo el Rey, por mandato de S.M Francisco de Erazo” (Código 713, b, folios 191-V., a 192-v., N° 135, en Revista Española de Antropología Americana, Vol. 7, N° 1). Sobre tales bases, reglamentaron precisas disposiciones relativas a la calidad de las viviendas de los trabajadores; a la vestimenta con que debían cumplir sus tareas, y a la atención médica que se les debía proveer (Ord. del Rey Felipe II del 18/10/1560, Recopilación de Leyes de los Reinos de Indias, edición facsímil, Paredes Julián, Madrid, 1681, en libro VI, título XIV, ley II).





## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA I  
FSA 17836/2017/CA1

En suma, más allá del disfavor fundado en razones especialmente religiosas con el que fue considerada la práctica hace más de 350 años, es clara su existencia ya entonces inveterada y el amplio desarrollo adquirido por el cultivo del arbusto, lo que originó una circunstanciada y, ciertamente, progresista legislación por su carácter social.

**11)** Que, finalmente, no resulta óbice para la categorización de las hojas de coca como mercadería en los términos del artículo 10 del Código Aduanero, la circunstancia apuntada en el voto del Dr. Castellanos, con cita de un precedente en el que le tocó intervenir, respecto de la imposibilidad de determinar el valor en plaza (en razón de que es un producto marginal y carece nomenclador). Es que a más de que en el caso ocurrió lo contrario (cfr. fs. 43), en el proceso penal rige el sistema de libertad probatoria, de modo que “todo puede probarse por cualquier medio, incluso por uno no reglado específicamente en la ley procesal” (cfr. Jauchen, Eduardo, “La prueba en materia penal”, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2004, pág. 26 y, en igual sentido, Fallos: 325:3118).

Por lo expuesto, tal como se propicia en los antiguos precedentes de esta Cámara, si bien se rechaza la vigencia de la prohibición absoluta sobre el ingreso de hojas de coca en estado natural se considera que la importación por fuera del control aduanero de ese material no es impune pues podrá configurar el delito de contrabando (artículo 863 del C.A.) siempre





## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA I  
FSA 17836/2017/CA1

y cuando el valor en plaza de la “mercadería” supere el monto de punibilidad mínimo que regula el artículo 947 del C.A.

Y a este respecto, en orden a calificar a las hojas de coca como mercadería, no debe soslayarse que el artículo 77 del CP define a ésta como “todo efecto susceptible de expendio”, lo que se compadece con lo que ocurre con este producto. Por ello, una interpretación contraria a la que aquí se postula dejaría impune el contrabando de mercadería que (aun cuando no puedan ser facturables) resultan objetos que se comercializan en la vía pública, excluyendo del ámbito de lo punible elementos que claramente revisten esa calidad de mercancía comercial.

De ahí que no debe soslayarse al analizar casos como el *sub lite* la realidad vigente de la sociedad a la que se dirigen las normas y la evolución que, por lógica consecuencia, éstas deben experimentar a fin de tener utilidad práctica sobre las necesidades que emanan de la interrelación de las personas entre sí y con el Estado, lo que lleva a considerar que allende los argumentos expuestos, la prohibición del decreto 648/78 no pueda tener vigencia actual, pues “un principio legal que ha perdido su fuerza, no merece tal nombre, es una rueda usada que para nada sirve en el mecanismo del derecho, y que se puede destruir sin cambiar en nada la marcha general” (Von Ihering, Rudolph, “La lucha por el derecho”, Valletta Ediciones, Buenos Aires, 2004, pág. 86).





## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA I  
FSA 17836/2017/CA1

### El Dr. Alejandro Augusto Castellanos

#### dijo:

1) Que comparto la solución propuesta en el voto que lidera este Acuerdo, sin perjuicio de señalar que respecto del encubrimiento de la acción de contrabando de hojas de coca son distintos los motivos que sustentan mi criterio, razón por la cual me hago un deber de explicitar de manera particular las razones que en la especie guían mi convicción.

En efecto, como tuve oportunidad de señalarlo al votar en la causa “Silveti, Ema Alicia y otros s/Asociación Ilícita”, del 7/11/18, Expte. FSA 52000599/2012/CA1 -a cuyos fundamentos cabe remitir por razones de brevedad-, a mi juicio no es posible considerar la cuantía del aforo y discutir la verificación de una condición objetiva del tipo penal de contrabando achacado en la especie, en relación con la figura prevista por los arts. 863 y 864, inc. a), en tanto ello importa incurrir en una premisa errada, como lo es considerar el material secuestrado como “mercadería”, susceptible de ser introducida legalmente a nuestro país, siendo que desde 1978 la introducción de hojas de coca al territorio nacional es objeto de una prohibición absoluta (decreto 648/78).

Sin embargo, una ponderación relativa al bien jurídico tutelado por la norma prohibitiva y la necesidad de su afectación para tener por configurado el principio de lesividad sobre el que se sustenta la legitimidad y justificación del ejercicio del poder punitivo estatal, me llevan igualmente a sostener que





## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA I  
FSA 17836/2017/CA1

existen supuestos en los que, por falta de potencialidad nociva de la conducta se determina la inaplicabilidad de la figura penal, sea esta el propio delito de contrabando, o bien, por vía de consecuencia, la de su encubrimiento.

En la especie, atento que las cantidades de hojas secuestradas no parecen estar destinadas ni siquiera potencialmente a la fabricación de estupefacientes, la falta de nocividad y consecuente puesta en riesgo del bien jurídico tutelado se muestra patente, razón por la cual corresponde concordar con la solución propuesta por los Vocales que me preceden en el tratamiento de la cuestión convocante.

Por lo expuesto, se

### **RESUELVE:**

**I.- CONFIRMAR** el auto de fs. 54/56 y vta. por el cual se dispuso el sobreseimiento de Sara Fernández Acosta y Luis Daniel Palacios (arts. 334 y 336 inc. 3° del Código Procesal Penal de la Nación) por no configurar la conducta de la nombrada el delito de encubrimiento de contrabando de importación de mercaderías (arts. 2 del C.P., 9 de la C.A.D.H. y 15 del P.D.C.yP.)

**II.- RECHAZAR** el recurso de apelación interpuesto a fs. 64/66 y, por consiguiente, **CONFIRMAR** lo resuelto en el punto II del auto de fs. 54/56

**III.- DEVOLVER** las presentes actuaciones al Juzgado de origen.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA I  
FSA 17836/2017/CA1

**III.- REGÍSTRESE,** notifíquese y publíquese en los términos de las Acordadas 15 y 24 de 2013 de la CSJN.

Se deja constancia que el Dr. Ernesto Solá participó de las deliberaciones y estuvo de acuerdo con el voto propiciado por el Dr. Rabbi-Baldi, pero no firma la presente por encontrarse en uso de licencia (artículos 109 del RJN y 396 del Código Procesal Penal de la Nación).

MO

Ante mí:

