



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

S u p r e m a C o r t e :

I

La Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal, actuando bajo el régimen unipersonal, hizo lugar al recurso deducido por la parte querellante (Administración Federal de Ingresos Públicos - Dirección General de Aduanas) y revocó la resolución por la que el Tribunal Oral en lo Penal Económico n° 2 había declarado la inconstitucionalidad de los artículos 19 de la ley 26.735 y 865 de la ley 22.415 -en relación con el mínimo de la escala penal que establece- y dispuesto la suspensión del juicio a prueba respecto de Ángel Eduardo R en orden al delito de contrabando agravado -artículos 863, 864, inciso “b”, y 865, incisos “a” y “f” del citado código aduanero- (fs. 12/17)

En ese sentido, luego de poner de resalto la suma gravedad institucional que reviste aquella declaración, el *a quo* consideró que el tribunal oral no demostró que el monto mínimo de prisión previsto para el contrabando agravado afectara los principios de proporcionalidad, necesidad y razonabilidad de las penas, ni que careciera de esta última cualidad el límite establecido en el artículo 76 bis del Código Penal para la suspensión del juicio a prueba en relación con tal delito.

Al respecto, en el pronunciamiento destacó las consideraciones formuladas por el representante del Ministerio Público Fiscal, en orden a que “*los delitos aduaneros importan una grave afectación al orden público económico, en tanto se infringe la capacidad de la aduana de ejercer las facultades de contralor que le acuerda la legislación sobre las operaciones de comercio exterior, lo que justifica el diferente tratamiento dado por la ley a*

aquellas personas que habrían infringido la normativa penal aduanero’, por cuanto se trata de delitos que vulneran intereses económicos vitales de la sociedad” (fs. 16). Y añadió que, en ejercicio de política criminal que no resulta alcanzado por el control jurisdiccional, el legislador dispuso la escala de pena que consideró adecuada teniendo en cuenta las características de esas particulares conductas.

Acerca de la disposición según la cual “*tampoco procederá la suspensión del juicio a prueba respecto de los ilícitos reprimidos por las leyes 22.415 y 24.769 y sus respectivas modificaciones*”, introducida en el artículo 76 bis del Código Penal por la ley 26.735, consideró que no fue demostrada su incompatibilidad patente y manifiesta con los principios constitucionales de igualdad ante la ley y debido proceso, ni que su aplicación al caso constituyera un supuesto de manifiesta arbitrariedad. También en este punto el *a quo* invocó la opinión del fiscal en cuanto había estimado que “*el artículo 19 de la ley 26.735 responde al momento histórico actual por el que transita la sociedad y el legítimo y correlativo interés de ésta de evitar que ciertas acciones, que reputa especialmente graves, obtengan una resolución por fuera del juicio oral y público*” (fs. 16 vta./17).

Agregó que, en tales condiciones, tampoco correspondía suspender el juicio debido a que la pena mínima prevista para el delito atribuido, cuya invalidez no fue debidamente argumentada, excede el límite establecido en el primer párrafo del citado artículo 76 bis del Código Penal.

Contra dicho pronunciamiento, el defensor del nombrado dedujo la apelación del artículo 14 de la ley 48; al ser denegado por ausencia de sentencia definitiva o equiparable a tal y



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

por no advertirse la existencia de arbitrariedad, interpuso la presente queja (fs. 18/24, 25 y 26/31, respectivamente).

II

El recurrente insistió por esa vía en plantear la inconstitucionalidad del artículo 19 de la ley 26.735, por considerar que desconoce la garantía de igualdad ante la ley y el principio de razonabilidad, en la medida en que establece -en lo que aquí interesa- que no procederá la suspensión del juicio a prueba respecto de los delitos previstos en la ley 22.415. Expresó que *“la única razón por la que el legislador distingue a los delitos previstos en la ley 22.415 del resto de los delitos es que los mismos ‘evadían recursos fiscales’. La razón invocada no parece ser un criterio objetivo de distinción, más cuando existen múltiples delitos tales como la estafa a la administración pública, tráfico de influencias, lavado de activos, entre otros, que también importan la privación de recursos al Estado y sin embargo, los imputados por dichos delitos sí tienen derecho a beneficiarse con la suspensión del juicio a prueba”* (fs. 21 vta.).

Asimismo, cuestionó la constitucionalidad del artículo 865 del Código Aduanero (ley 22.415) por entender que la pena mínima de prisión establecida para los ilícitos allí previstos vulnera el principio de proporcionalidad, por cuanto obsta a la aplicación del citado beneficio, no se ajusta a la entidad de las conductas atribuidas a su defendido, e implica, en caso de condena, el cumplimiento efectivo de la sanción, lo que en su opinión resultaría inapropiado en el *sub examine* debido a las condiciones personales y familiares de aquél.

Por otra parte, alegó que el *a quo* se apartó de la doctrina que la Corte aplicó en el precedente que citó como “Acosta”, según la cual -a su juicio- en casos como el presente corresponde proceder conforme un criterio de interpretación amplio, fundado en el principio *pro homine* que impone optar por la inteligencia legal que proteja en mayor medida a la persona humana y más derechos le acuerde frente al poder estatal.

III

A mi modo de ver, el escrito del recurso extraordinario interpuesto no cumple con el requisito de fundamentación previsto en el artículo 15 de la ley 48 y en el inciso “d” del artículo 3° del reglamento aprobado por la acordada 4/2007, desde que el apelante se limitó a alegar la inconstitucionalidad de las normas en cuestión en términos genéricos y mediante la mera invocación de garantías supuestamente vulneradas, sin exponer la fundamentación necesaria para demostrar tal afectación (Fallos: 331:563).

Ante todo estimo pertinente recordar que, de acuerdo con reiterada doctrina del Tribunal, “*la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional, ya que las leyes debidamente sancionadas y promulgadas, esto es dictadas de acuerdo con los mecanismos previstos en la Ley Fundamental, gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente, y que obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia, únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable. De lo contrario, se desequilibraría el sistema constitucional de tres poderes, que no está fundado en la*



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

posibilidad de que cada uno de ellos actúe destruyendo la función de los otros, sino en que lo haga con la armonía que exige el cumplimiento de los fines del Estado, para lo cual se requiere el respeto de las normas constitucionales y del poder encargado de dictar la ley” (Fallos: 314:424, considerando 4° y sus citas, entre muchos otros).

En ese sentido, también ha expresado que en virtud de la facultad que le otorga el artículo 75, inciso 12, de la Constitución Nacional, *“resulta propio del Poder Legislativo declarar la criminalidad de los actos, desincriminar otros e imponer penas, y asimismo y en su consecuencia, aumentar o disminuir la escala penal en los casos en que lo estima pertinente; de tal suerte que el único juicio que corresponde emitir a los tribunales es el referente a la constitucionalidad de las leyes, a fin de discernir si media restricción de los principios consagrados en la Carta Fundamental; sin inmiscuirse en el examen de la conveniencia, oportunidad, acierto o eficacia del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus funciones”* (ídem, considerando 5°).

En dicho pronunciamiento, la Corte señaló que *“no ha rechazado la posibilidad de introducir una cuestión constitucional cuando se imputa a la ley crueldad o desproporcionalidad respecto de la ofensa atribuida, lo que equivale a cuestionar su razonabilidad ... sin embargo, el juicio sobre tal razonabilidad no puede fundarse exclusivamente en la comparación de las penas conminadas para los distintos delitos definidos en el catálogo penal, pues el intérprete sólo puede obtener, como resultado de tal comparación, la convicción de que*

existe un tratamiento distinto de los bienes; pero de ningún modo decidir cuál de las dos normas de igual jerarquía legal comparadas es la que no respeta la proporcionalidad, ya que tan imperfecto método de interpretación lo llevará al dilema insoluble de saber si la una es desproporcional por exceso o si la otra lo es por defecto” (ídem, considerando 7°). Y destacó que, ante la invocación de desproporcionalidad entre la pena conminada y la ofensa cometida, en el juicio de razonabilidad corresponde atenerse al criterio que se deriva de la propia naturaleza garantizadora del principio de proporcionalidad “que opera únicamente para limitar los excesos del poder punitivo estatal respecto de eventuales transgresores a las leyes, y que determina que la proporcionalidad no puede resolverse en fórmulas matemáticas, sino que sólo exige un mínimo de razonabilidad para que la conminación penal pueda ser aceptada en un Estado de Derecho. En ese sentido, son incompatibles con la Constitución las penas crueles o que consistan en mortificaciones mayores que aquellas que su naturaleza impone (art. 18 de la Constitución Nacional), y las que expresan una falta de correspondencia tan inconciliable entre el bien jurídico lesionado por el delito y la intensidad o extensión de la privación de bienes jurídicos del delincuente como consecuencia de la comisión de aquél, que resulta repugnante a la protección de la dignidad de la persona humana, centro sobre el que gira la organización de los derechos fundamentales de nuestro orden constitucional” (ídem, considerando 8°).

En similar sentido, cabe reiterar aquí las consideraciones que esta Procuración General ha expresado -a partir del análisis de diversos precedentes del Tribunal- en cuanto a que no cualquier diferencia entre la sanción que los magistrados estimen



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

proporcional y las fijadas en una ley del Congreso, los autoriza a prescindir de ésta con la invocación del principio de proporcionalidad de las penas, y que *“sólo una evidente o grosera desmesura es capaz de resultar, en el ya citado lenguaje del Tribunal, repugnante a la protección de la dignidad de la persona humana y de justificar, por ello, una declaración de invalidez”* (dictamen emitido el 17 de septiembre de 2019 en los autos CSJ 555/2018/CS1, “Lc , Sergio Alejandro s/ comercialización de estupefacientes -recurso de inconstitucionalidad - recurso extraordinario”, página 9).

Según adelanté en el comienzo del presente apartado, pienso que el apelante no se ocupó de demostrar que el *sub examine* constituya tal supuesto.

Así lo considero, desde que omitió explicar en cuánto y por qué razón la pena mínima prevista para el delito atribuido excedería, en sí misma, la proporcional para los supuestos que pudieran adecuarse a esa figura penal. Aprecio que los cuestionamientos que formuló no estuvieron dirigidos al concreto monto mínimo de pena y su relación con las conductas allí previstas, a las que se refirió de manera superficial, sino que planteó la irrazonabilidad de esa sanción en abstracto en la medida en que obstaría a la suspensión del juicio a prueba e implicaría, en caso de condena, el cumplimiento efectivo de la pena. En tales términos, dichos planteos no atañen, en realidad, a la pena mínima que el legislador fijó para el delito en cuestión, sino a la regulación que hizo de aquellos institutos previstos en la ley penal, que el apelante omitió examinar en los particulares aspectos relacionados con aquella sanción, y demostrar que de algún modo provoquen

mortificaciones mayores que las que la naturaleza de la propia sanción de prisión impone.

Aprecio evidente, en tales condiciones, la superposición entre ese planteo y el que el recurrente formuló en concreto acerca de la regulación legal de la suspensión del juicio a prueba, en el que también omitió, a mi modo de ver, de la debida fundamentación.

Así lo pienso, en la medida en que aquél se limitó a expresar que no existe un criterio objetivo que justifique excluir de ese beneficio a los ilícitos previstos en la ley 22.415 y, simultáneamente, habilitar su aplicación respecto de otros delitos que también tienen como resultado la privación de recursos al Estado. Sin embargo, tal argumentación consiste en una mera afirmación dogmática que pasa por alto las particulares características de los delitos previstos en aquella ley y omite relacionarlas con las de los que pretende comparar.

En efecto, la Corte ha señalado que el bien jurídico tutelado mediante la incriminación del contrabando excede a la integridad de la renta aduanera, y ha concebido a ese delito como una conducta que va más allá del mero supuesto de defraudación fiscal, pues lo determinante para la punición es que se tienda a frustrar el adecuado ejercicio de las facultades legales de la aduana para el control sobre las importaciones y las exportaciones (conf. Fallos: 312:1920, considerandos 7° y 8°, y sus citas).

Por lo demás, como antes destaqué, la hipotética comprobación de un tratamiento distinto entre diversos bienes no constituye el criterio adecuado para establecer en cuál de los casos comparados no se respetaría la proporcionalidad, *“ya que tan imperfecto método de interpretación lo llevará al dilema insoluble*



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

de saber si la una es desproporcional por exceso o si la otra lo es por defecto” (Fallos: 314:424, considerando 7º, antes citado).

Sin perjuicio de ello, cabe recordar la doctrina del Tribunal de acuerdo con la cual la garantía de igualdad ante la ley que enuncia el artículo 16 de la Constitución prohíbe la adopción de normas que consagren un tratamiento distinto a quienes se hallan en una razonable igualdad de circunstancias (cf. Fallos: 16:118; 95:327; 117:22; 124:122; 126:280; 137:105; 138:313; 151:359; 182:355; 199:268; 270:374; 286:97; 300:1084, entre muchos otros), pero no impide que el legislador contemple de manera distinta situaciones que considere diferentes, en la medida en que dichas distinciones no expresen criterios arbitrarios, de indebido favor o disfavor, privilegio o inferioridad personal o clase, ni importen ilegítima persecución de personas o grupos de ellas (cf., por ejemplo, Fallos: 115:111; 123:106; 127:167; 182:398; 236:168; 273:228; 295:455; 306:1560; 318:1256).

Como consecuencia de lo hasta aquí expuesto, no aprecio en el escrito del recurso sustento para la tacha de arbitrariedad por el supuesto apartamiento de la doctrina que la Corte aplicó en el precedente publicado en Fallos: 331:858 (“Acosta”), desde que el apelante no se hizo cargo de demostrar que la cuestionada disposición del artículo 76 bis del Código Penal, en cuanto establece de un modo directo que *“tampoco procederá la suspensión del juicio a prueba respecto de los ilícitos reprimidos por las leyes 22.415 y 24.769 y sus respectivas modificaciones”*, pudiera ser razonablemente objeto de otra inteligencia distinta de la que surge con naturalidad de su redacción y aplicó el *a quo*.

Corresponde destacar, al respecto, que no es admisible una interpretación que equivalga a la prescindencia del texto legal, ya que la primera fuente de hermenéutica de las leyes es su letra, y su exégesis no puede llegar al extremo de exigir mayores requisitos que los que aquélla impone (Fallos: 321:2010, considerando 6°; 330:4476; 338:386; 339:1514) ya que de otro manera podría arribarse a una interpretación que, sin declarar la inconstitucionalidad de la disposición, equivalga a prescindir de ella (Fallos: 313:1007).

En el *sub lite*, sin embargo, el recurrente omitió analizar de manera completa las reglas que rigen la suspensión del juicio a prueba y argumentar que tuvieran alguna incidencia frente a delitos como el atribuido en el presente, que el legislador dejó fuera del universo de los que admiten el beneficio mediante aquella especial limitación prevista de manera específica y lógicamente previa a todo análisis -lo que también ocurre en otros supuestos, por ejemplo en los delitos en que hubiese participado un funcionario público en el ejercicio de sus funciones-.

No paso por alto que el principio *pro homine* obliga a privilegiar la inteligencia legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal (Fallos: 329:265; 331:858, considerando 6°; sentencia de 13 de marzo de 2012 en los autos F. 259. XLVI, "F., A. L. s/ medida autosatisfactiva", considerando 17). Sin embargo, la exégesis de la ley no puede exceder el límite de razonabilidad, y la elección de la más favorable debe darse siempre dentro de lo que la norma admite (Fallos: 330:1989, considerando 8°; 336:672, considerando 10). Pienso que en el *sub examine* el apelante no expuso una interpretación que cumpliera con tal exigencia, ni demostró en consecuencia la alegada afectación al



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

citado principio ni el apartamiento del criterio establecido por la Corte en el mencionado pronunciamiento de Fallos: 331:858.

En mi opinión, tales omisiones, a la vez que impiden considerar refutado el fundamento de ausencia de sentencia definitiva o equiparable a tal que el *a quo* invocó al declararlo inadmisibile, sellan la suerte adversa del recurso (Fallos: 325:309 y 1530; 327:352; 331:563).

IV

Por todo lo expuesto, considero que corresponde desestimar la presente queja.

Buenos Aires, 23 de junio de 2021.