



Cámara Federal de Casación Penal

CFCP - Sala I
Causa N° CPE 1181/2014/T01/8/CFC1
"GNADINGER, Oscar Miguel s/ recurso
de casación"

Registro N°: 1613/21

///Buenos Aires, a los 13 días del mes de septiembre de dos mil veintiuno, se reúne la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal, integrada por los señores jueces doctores Daniel Antonio Petrone -Presidente-, Ana María Figueroa y Diego G. Barroetaveña -Vocales-, de manera remota y virtual de conformidad con lo establecido en las Acordadas 27/20 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación -CSJN- y 15/20 de esta Cámara Federal de Casación Penal -CFCP-, asistidos por el secretario actuante, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto en el presente legajo **CPE 1181/2014/T01/8/CFC1** del registro de esta Sala I, caratulado: "**GNADINGER, Oscar Miguel s/ recurso de casación**", del que **RESULTA:**

I. Que el Tribunal Oral en lo Penal Económico N° 2, integrado de manera unipersonal por el juez César Osiris Lemos, resolvió en lo que aquí interesa: "**1°) DECLARAR la inconstitucionalidad del art. 19 de la ley 26.735. 2°) DECLARAR la inconstitucionalidad del art. 865 del Código Aduanero en relación al mínimo de la escala penal [y] 3°) SUSPENDER el presente juicio a prueba respecto al imputado Oscar Miguel GNADINGER por el término de UN (1) AÑO, plazo que comenzará a computarse a partir del inicio de las tareas comunitarias.. impuestas. Sin costas**" (el resaltado corresponde al original).

II. Contra esa decisión, interpuso recurso de casación Ximena de las Mercedes Requeijo, abogada apoderada del Fisco Nacional -parte querellante en las presentes actuaciones-, con el patrocinio letrado del abogado Pedro



Alberto Manuel Parra, el que fue concedido por el magistrado a quo y mantenido en esta instancia.

III. La recurrente encuadró sus agravios en la hipótesis prevista en el artículo 456, inciso 1 del Código Procesal Penal de la Nación -CPPN-.

Sostuvo que *"...la resolución puesta en crisis adolece de vicios in iudicando, toda vez que se realizó una errónea aplicación de la ley sustantiva... declarando la inconstitucionalidad tanto del art. 19 de la ley 26.735 como del mínimo de la escala penal del art. 865 del Código Aduanero por lo que... se ha violentado en forma manifiesta el principio de división de poderes mediante el dictado de una resolución arbitraria que pretende expedirse respecto a cuestiones reservadas a la política criminal regulada por el Congreso"*. Entendió, así, que *"...corresponde aplicar [en el presente caso] lo dispuesto por los artículos legales cuya inconstitucionalidad ha sido erróneamente declarada"*.

Luego de recordar la doctrina general sobre la declaración de inconstitucionalidad de las leyes, expresó que *"...el art. 76 bis del Código Penal es claro -y categórico- al regular el instituto que se pretende aplicar en el sublite... La interpretación debida de la norma, no se presta a vacilaciones. La determinación del sentido y alcance de esta ley en sentido formal, emanada de la voluntad soberana del legislador, no puede devenir en una declaración de inconstitucionalidad de la norma. Interpretaciones contrarias a lo expresamente sancionado por el Congreso, resultarían a todas luces, arbitrarias"*.

Destacó que, conforme a la calificación legal





Cámara Federal de Casación Penal

CFCP - Sala I
Causa N° CPE 1181/2014/T01/8/CFC1
"GNADINGER, Oscar Miguel s/ recurso
de casación"

otorgada por aquella parte en su requerimiento de elevación a juicio, la conducta imputada a Gnadinger encuadra en los artículos 864, inciso "c" y 865, inciso "a" del Código Aduanero -CA-, *"...por lo que estamos claramente ante un supuesto de contrabando agravado, tipo penal que tiene expresamente vedado la aplicación del instituto de la suspensión del juicio a prueba"*. Asimismo, puso de resalto que *"...el hecho aquí investigado fue perpetrado en fecha 5 de abril de 2013 (al suscribirse los poderes de disposición por ante escribano público), por lo que la conducta es [posterior] a la entrada en vigencia de la ley 26.735, promulgada el 27 de diciembre de 2011"*.

Refirió que *"[e]l legislador al regular el instituto en cuestión tuvo en cuenta criterios de política criminal... Ir en contra de la voluntad del legislador expresada en esta ley formal implicaría un desconocimiento de la división de poderes"*. En tal sentido, resaltó que *"[e]n los delitos aduaneros el bien jurídico protegido es el debido control aduanero, es en virtud de la singularidad de esta afectación que el legislador tuvo especial consideración al protegerlo y garantizar la prosecución de las acciones penales cuando el mismo sea menoscabado. El criterio de especialidad... resulta trascendental ya que, en virtud del mismo, el legislador sentó en forma categórica la excepción de aplicación de la suspensión del juicio a prueba"*.

Manifestó que *"[l]a mera discrepancia con la ley no implica una tacha de inconstitucionalidad por medio de la cual se acredite un perjuicio concreto, actual y*



circunstanciado del ordenamiento legal vigente". Remarcó, en la misma línea, que "...la exclusión de estos delitos de la aplicación de la probation, no responde a una arbitraria discriminación del legislador. Muy por el contrario, lo que realmente [tuvo] en miras... es darle especial gravedad a delitos que afectan a la sociedad toda". Indicó que "...[e]l control aduanero resulta una finalidad innegable del Estado, [por lo que] la distinción realizada por el legislador teleológicamente está orientada afianzar la persecución de estos delitos" y disuadir conductas contrarias al erario público afectado en esta forma particular. Resaltó que ambas Cámaras del Congreso "...resolvieron -por unanimidad- la aprobación de esta ley, por lo que estamos ante una ley en sentido formal, sancionada bajo la legitimación de todo el arco legislativo en pleno ejercicio del poder soberano".

Con relación a la inconstitucionalidad del mínimo de pena previsto en el artículo 865 del CA, sostuvo que *"... no debe olvidarse que no estamos ante un contrabando agravado con la intervención de 3 personas, sino de 4 personas, una de las cuales ha sido declarada rebelde (CARIAC)".* Además, expresó que *"...hay que tener presente la dificultad del ejercicio del control aduanero Expost, la denuncia que dio origen a esta causa deviene de la constatación de irregularidades respecto a los vehículos ingresados al país, los cuales no solo no se encontraron en el lugar declarado, sino que además CARIAC habría otorgado un poder amplio a los imputados... (poderes que permiten suscribir formularios 08 respecto a la motocicleta y al automotor respectivamente). De esta forma*

Fecha de firma: 13/09/2021

Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL



#34189147#301825713#20210910172620806



Cámara Federal de Casación Penal

CFCP - Sala I
Causa N° CPE 1181/2014/T01/8/CFC1
"GNADINGER, Oscar Miguel s/ recurso
de casación"

se contraría una Prohibición de Carácter Absoluto".

Manifestó que, todo ello, "...demuestra lo compleja de la maniobra investigada". Consideró que sería irracional "...conceder el beneficio de la suspensión del juicio a prueba a consortes delictuales que violaron un principio básico en materia de comercio exterior (el despacho en confianza) ya que se tuvo conocimiento del accionar ilícito una vez que la mercadería en trato había sido ingresada al país, en incumplimiento de las prohibiciones establecidas". Entendió, por ello, que "...no resulta desproporcionada la escala penal para conductas como las aquí desplegadas ya que los imputados, eludieron, burlaron y entorpecieron el control aduanero".

Concluyó, así, que "...la irrazonabilidad argumentada por el Magistrado no es tal en el caso concreto. Al debatirse la ley 25.986 se puso de manifiesto que la intención era modificar la escala penal elevando el mínimo penal del tipo, siendo que en la antigua redacción la misma era de dos a diez años. Claramente se desprende, y se observa de la exposición de los motivos, que lo legislado se trató de una cuestión netamente de política criminal, atendiendo a las necesidades del poder estatal empero específicamente a las particularidades características de la actividad aduanera".

Por último, refirió que "[l]as distintas salas de la Cámara Federal de Casación Penal tienen pacífica jurisprudencia respecto a la improcedencia del instituto de la suspensión del juicio a prueba respecto a delitos aduaneros. Más aun cuando se trata de un contrabando



agravado realizado con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley 26.735". Citó, a modo de ejemplo, un fallo de la Sala III y otro de la Sala IV de esta Cámara.

Hizo expresa reserva del caso federal.

IV. Durante el término de oficina previsto en los artículos 465, cuarto párrafo y 466 del CPPN, se presentaron el fiscal general ante esta instancia, Mario Alberto Villar, y la defensora particular de Oscar Miguel Gnadinger, Mariana Paola Montanati.

El primero de los nombrados sostuvo que corresponde hacer lugar al recurso interpuesto por la querrela (AFIP-DGA) y, en consecuencia, casar la resolución impugnada. Fundó su postura en que "[n]o se encuentra controvertido en autos que al momento de los sucesos investigados (año 2013) se encontraba vigente la ley 26.735 (B.O. 28/12/2011) que en su artículo 19 incluyó como último párrafo del art. 76 bis una expresa prohibición al consagrar que '[t]ampoco procederá la suspensión del juicio a prueba respecto de los ilícitos reprimidos por las leyes 22.415 y 24.769 y sus respectivas modificaciones', precepto legal cuya inconstitucionalidad no se advierte".

En tal sentido, expresó que "[n]o se advierte que la modificación introducida al art. 76 bis del Código Penal por el art. 19 de la ley 26.735 importe una distinción arbitraria o irrazonable entre el contrabando y otras figuras delictuales en las que se admite la aplicación del instituto de la suspensión del proceso a prueba. Por el contrario, los delitos aduaneros importan una grave afectación al orden público económico, en tanto





Cámara Federal de Casación Penal

CFCP - Sala I
Causa N° CPE 1181/2014/T01/8/CFc1
"GNADINGER, Oscar Miguel s/ recurso
de casación"

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 aduanera. En efecto, se trata de delitos que vulneran intereses económicos vitales de la sociedad. Por lo tanto, si '...existe un fundamento razonable para hacer tal distinción, el legislador se encuentra facultado para establecer, dentro del amplio margen que le ofrece la política criminal, las consecuencias jurídicas que estime convenientes para cada caso (cfr. C.S. Fallos: 311:1451 "L'Eveque, Ramón Rafael p/robo" rta. el 16/8/88)'...". Entendió, por ello, que la exclusión del beneficio de la probation en los casos de los delitos aduaneros no afecta la garantía de igualdad consagrada en la Constitución Nacional -CN-.

Por otro lado, manifestó que "...el art. 19 de la ley 26.735 no introduce una pena retributiva arbitraria o irracional. La norma contenida en el artículo citado no es una norma de sanción o primaria, sino secundaria que se dirige al aplicador de la ley, permitiendo adjudicar relevancia a otras normas secundarias o estableciendo las condiciones de aplicación de normas primarias. La norma en cuestión exceptúa la aplicación de la suspensión del proceso a prueba los delitos que indica expresamente; nada más, sin indicar cómo proceder con relación a qué justificación del castigo resulta aplicable a la transgresión de la norma primaria. El quebrantamiento de

Fecha de firma: 13/09/2021

Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL



#34189147#301825713#20210910172620806

las normas primarias (como la que prohíbe el contrabando), que fijan estándares de comportamiento, sirve de referencia a las justificaciones morales del castigo (cf. Hart, H.L.A., *Punishment and Responsibility*, Second Edition, Oxford, 2008, p. 7). Es que de ninguna forma podría limitar la justificación del castigo a la teoría retributiva del castigo, pues se podría entonces decir, siguiendo la lógica argumentativa del Tribunal Oral, que antes de que existiera la norma contenida en el art. 76 bis del Código Penal las penas en el ordenamiento jurídico argentino solo podían ser retributivas, lo cual no parece resistir un análisis lógico".

Señaló que "[e]l 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 en evitar que ciertas acciones, que reputa especialmente graves, obtengan una resolución por fuera del juicio oral y público. El legislador ha optado por eliminar determinados privilegios y beneficios por razones de política criminal, relativas al orden público y económico del Estado".

Indicó, así, que "[l]a suspensión del proceso a prueba constituye una manifestación del principio de oportunidad procesal, el que, más allá de sus particularidades, encuentra sustento en razones de política criminal. El Estado puede, por razones de conveniencia, renunciar a investigar y juzgar ciertos delitos, de modo tal que se puedan concentrar recursos en el esclarecimiento de los delitos más graves que afecten intereses generales de la sociedad. Si bien la





Cámara Federal de Casación Penal

CFCP - Sala I
Causa N° CPE 1181/2014/T01/8/CFC1
"GNADINGER, Oscar Miguel s/ recurso
de casación"

paralización procesal es un derecho del imputado en tanto concurran los presupuestos de admisibilidad, la fijación de tales presupuestos recae en el Poder Legislativo, que decide en qué casos corresponde lograr una menor intervención punitiva y cómo lograr una mayor eficacia en la persecución de la criminalidad más grave".

Recordó, en el mismo sentido, que "[e]l principio de legalidad impone al Poder Legislativo la obligación de determinar cuáles son los hechos susceptibles de sanción penal, siendo entonces su facultad exclusiva la determinación de cuáles son los intereses que deben ser protegidos mediante amenaza penal del ataque que representan determinadas conductas, y en qué medida debe expresarse dicha amenaza para garantizar una protección suficiente".

Coincidió con la recurrente en cuanto a que "...es criterio de la Cámara Federal de Casación Penal sostener la constitucionalidad del art. 19 de la ley 26.735". En sustento de ello, a los fallos citados por aquella parte, añadió otros de las Salas I y II de esta Cámara.

Por todo lo expuesto, concluyó que "...resulta evidente que Oscar Miguel Gnädinger, imputado por la presunta comisión de un delito aduanero, no puede gozar del instituto de la suspensión del proceso a prueba puesto que ello se encuentra expresamente prohibido por la ley, sea cual sea la escala penal aplicable...", lo cual consideró que lo eximía de "...efectuar consideraciones en relación a los restantes motivos casatorios incoados por la querrela en su impugnación".



V. La defensora particular de Gnadinger, por su parte, mantuvo los fundamentos de hecho y de derecho esbozados en la oportunidad de llevarse a cabo la audiencia de suspensión del juicio a prueba por ante el tribunal a quo, así como también los planteos de inconstitucionalidad del mínimo de pena previsto en el artículo 865 del CA y del último párrafo del artículo 76 bis del Código Penal -CP-.

Sostuvo que, a fin de comprender estos planteos, debe tenerse en cuenta que a su asistido "...solo se le reprocha hallarse mencionado en un poder que en forma unilateral emitió CARIAC otorgando mandato en su favor y en favor de BARELA con relación al moto vehículo "Kawasaki", habiéndose acreditado efectivamente en autos que dicho poder estuvo siempre en poder de Barela y que nunca fue utilizado por Gnadinger". Expresó que no hay "...ningún elemento objetivo o subjetivo que pueda involucrar a Gnadinger en el ingreso al país de los bienes referidos y/o en la posterior nacionalización y/o inscripción del rodado".

Agregó que su defendido "...fue 'sobreseído' por el juez de primera instancia, a pesar de la revocación del Superior, interpretando que se trataba de UN SOLO hecho y por lo tanto no entraba en la figura del 'contrabando menor' (hasta \$100.000,- y \$500.000,- con la última reforma)..." y que "...no obstante la revocación del sobreseimiento de GNADINGER, el Juez a quo interpretó que los imputados se encontraban incurso en el inc. a) del art. 865 del C.A., por estar vinculados en un 'pacto espúreo previo', cuando jamás se aportaron a la causa elementos que acreditaran esa intervención 'previa' de mi





Cámara Federal de Casación Penal

CFCP - Sala I
Causa N° CPE 1181/2014/T01/8/CFC1
"GNADINGER, Oscar Miguel s/ recurso
de casación"

defendido, ni la relación del mismo con los otros coimputados".

A partir de ello, expresó que "...el mínimo de la escala penal del art. 865 Código Aduanero, en el caso concreto de autos, en lo que concierne a [su] defendido, es inconstitucional por afectar el principio de proporcionalidad de las penas contemplado en el art. 18 de la Carta Magna", en atención "...al reproche de culpabilidad que al mismo le corresponde", en función de "...las características del hecho y las condiciones del sujeto imputado". Manifestó que "[t]ambién debe tenerse en cuenta al momento de valorar la desproporcionalidad de la pena, la falta de antecedentes penales del [nombrado]" y "...el comportamiento desplegado por GNADINGER durante el proceso, en cuanto siempre estuvo a derecho e inclusive puso a disposición de la Justicia la motovehículo que había adquirido de manos de BARELA, cuando ni siquiera surgía de las pruebas arrojadas al expediente cual había sido el destino de dicho bien". Por último, indicó que "... también debe evaluarse las circunstancias externas, como ser las malas condiciones del sistema carcelario argentino en cuanto hace décadas padece problemas de superpoblación, hacinamiento y bajo presupuesto, dentro de las cuales la resocialización y readaptación social como fin de la pena de prisión se vuelve casi imposible".

Añadió que "...[e]n el caso concreto objetivamente no existe un argumento razonable para que GNADINGER cumpla una pena de prisión de manera efectiva... dado su situación de vida, tomándose en cuenta que conforme surge de su



*informe socio ambiental posee estudios secundarios completos, trabaja hace casi 38 años en un emprendimiento propio, habita una vivienda de buen estado general, que según declararon sus vecinos no porta armas, no consume drogas, no es alcohólico, no se le conocen actividades delictivas...". Por lo cual, entendió que tiene una situación económica y cultural que permite suponer un pronóstico de reinserción social efectuando tareas útiles para la sociedad, petición que consideró procedente por la aplicación del principio *pro homine*.*

Concluyó que "...el imputado Gnadinger no pertenece [a] una organización dedicada al contrabando de mercancías, sino que por el contrario, se trata de un individuo que compró de buena fe una motocicleta. En consecuencia, [entendió] que la eventual magnitud del ilícito no afectó de manera considerable el bien jurídico tutelado que, vale recordar, es el control aduanero (delitos de peligro)".

Con relación al último párrafo del artículo 76 bis del CP, sostuvo que "...al excluir del sistema de la suspensión de juicio a prueba a los delitos contemplados en la ley 22.415 viola disposiciones de tratados internacionales de jerarquía constitucional (art 75 inc 22), el derecho de igualdad (art 16), legalidad (art 18) y razonabilidad (art 28)".

Expresó que "...la diferenciación que el legislador de 2011 estableció respecto de los imputados por delitos tributarios y aduaneros en orden a la suspensión del juicio a prueba no reconoce fundamento suficiente para justificar la citada distinción... los motivos aludidos en





Cámara Federal de Casación Penal

CFCP - Sala I
Causa N° CPE 1181/2014/T01/8/CFC1
"GNADINGER, Oscar Miguel s/ recurso
de casación"

el debate parlamentario en orden a la propia naturaleza de los delitos tributarios y aduaneros no han constituido una base argumental válida para establecer diferencias en un grupo de personas que no resulta distinto del resto de personas imputadas por delitos similares", ya que los priva de un derecho reconocido legalmente en función de la sola naturaleza del delito.

Agregó que "[e]l desvalor de las conductas de quien burla el control aduanero respecto a una importación o exportación de una mercadería cuyo valor en plaza es de \$101.000 o de aquel que solo encubre una conducta anterior de contrabando (arts. 863, 864, 947 y 874, cód. aduanero) es, naturalmente, inferior a quien realiza la misma conducta en orden a mercaderías que superan los \$3.000.000 de valor en plaza, con intervención de más de tres personas en calidad de autores y cómplices entre funcionarios públicos y aduaneros, y [habiendo] mediado además el delito de cohecho (art. 865, incs. a], b], c], d] e i], cód. aduanero). Sin embargo, en todos los casos el legislador ha prohibido la posibilidad de beneficiarse con la suspensión de juicio a prueba". Resaltó que "...a diferencia de la ley 24.769, el Código Aduanero no consagra una salida especial anticipada del proceso", concluyendo que "[l]a ausencia de toda distinción respecto a las conductas de unos y otros torna irrazonable la generalización de la prohibición".

Por todo lo expuesto, solicitó que se confirme "... la resolución del Tribunal Oral Penal [E]conómico nro 2 en cuanto decreta la inconstitucionalidad del último párrafo



del art. 76 bis del Código Penal y concede a [su] defendido la suspensión del juicio a prueba".

VI. En la etapa prevista en el artículo 468 del CPPN, la recurrente presentó breves notas. En primer lugar, ratificó los argumentos dados al momento de interponer el recurso de casación, sosteniendo que "...la resolución recurrida produce una gravedad institucional inusitada, ya que declara la inconstitucionalidad no de una, sino de dos leyes del Congreso de la Nación formalmente sancionadas, a saber el art. 19 de la ley 26.735 y el mínimo de la escala penal del art. 865 del Código Aduanero conforme ley 25.986".

En segundo lugar, destacó que sus argumentos tuvieron acogida favorable por el fiscal general ante esta instancia. Expresó que "[e]n este escenario... el consentimiento para la concesión del beneficio de la suspensión de juicio a prueba dado por el Fiscal General de Juicio... al momento de celebrarse audiencia en los términos del 293 del CPPN... ha perdido actualidad. Ya que ese consentimiento dado, se encuentra superado por el Dictamen... del Sr. Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal. De esta manera, en virtud del principio de unidad de actuación del art. 9 inc. a) de la Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal (Ley 27.148), teniendo ese Ministerio organización jerárquica, lo dictaminado por un Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal... debe ser tenido, justamente, como superior a lo dictaminado por un Fiscal General de Juicio...".

Concluyó que "[b]ajo este razonamiento, aun cuando se tome la tesis amplia del fallo 'Acosta' de la





Cámara Federal de Casación Penal

CFCP - Sala I
Causa N° CPE 1181/2014/T01/8/CF1
"GNADINGER, Oscar Miguel s/ recurso
de casación"

CSJN, no hay en este caso consentimiento fiscal para la concesión del beneficio de suspensión de juicio a prueba y siendo este consentimiento vinculante (conforme párrafo cuarto del art. 76 bis del Código Penal) no procede la concesión del beneficio de la probation", solicitando, por todo lo expuesto, que se case la resolución recurrida.

Así, la causa quedó en condiciones de ser resuelta. Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó que debía observarse el siguiente orden: Daniel Antonio Petrone, Diego G. Barroetaveña y doctora Ana María Figueroa.

El señor juez Daniel Antonio Petrone dijo:

I. De manera preliminar, es menester señalar que el remedio procesal interpuesto resulta formalmente admisible desde la óptica de las reglas propias del recurso de casación -arts. 456 y sgtes. del CPPN-.

Cabe recordar que la CSJN ha dicho que *"...la resolución que hace lugar a la suspensión del proceso a prueba (arts. 76 bis y ter del Código Penal) es susceptible de ser recurrida mediante el recurso de casación (art. 457 del Código Procesal Penal) al tratarse de una resolución equiparable a definitiva, puesto que la tutela de los derechos que se invocan no podría hacerse efectiva en una oportunidad procesal posterior. Ello es así dado que la citada decisión impide que el proceso continúe hasta el dictado de la sentencia definitiva, con la consecuencia de que se extinguirá la acción penal al cumplirse las condiciones establecidas en el cuarto párrafo del citado art. 76 ter" (CSJN, "Menna, Luis s/*



recurso de queja", M. 305 T. XXXII, rta. el 25/09/1997, Fallos 320:1919).

En esta inteligencia, la resolución contra la cual se dirige el recurso de casación bajo análisis resulta equiparable, por sus efectos, a una sentencia definitiva - art. 457 del CPPN-, correspondiendo en el caso reconocer legitimidad a la querrela (AFIP-DGA) para impugnar dicha decisión por el remedio procesal intentado -art. 460 del CPPN- (ver en igual sentido, causa N° CFP 22437/2001/T01/12/CFC12, "Basavilbaso de Alvear, Rufino y otros s/ recurso de casación", reg. 1453/20, rta. el 21/10/2020, de esta Sala).

A ello se suma que la recurrente ha invocado la errónea aplicación de la ley sustantiva -art. 456 inc. 1 del CPPN- y la arbitrariedad de la resolución recurrida y que se han cumplido los requisitos temporales y de fundamentación exigidos por el citado cuerpo legal -art. 463 del CPPN-.

II. Sentado ello, es menester recordar que -conforme surge del Sistema de Gestión Judicial LEX100- en las presentes actuaciones se atribuye a Oscar Miguel Gnadinger, junto a Oscar Javier Barela y Danila Belén Paolini, su participación necesaria en el ingreso al país de los siguientes vehículos usados: 1) una motocicleta marca Kawasaki -modelo ZX14, año 2007, motor ZXT40AE013679, cuadro JKBZXNA187A017517-, al amparo de la solicitud particular N° 12182-676-2013; y 2) un automóvil marca Volkswagen -modelo New Beetle, tipo descapotable, año 2005, chasis 3VWCM31Y75M361685, motor BEV109425-, al amparo de la solicitud particular N° 12182-677-2013. Ello, utilizando de

Fecha de firma: 13/09/2021

Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL



#34189147#301825713#20210910172620806



Cámara Federal de Casación Penal

CFCP - Sala I
Causa N° CPE 1181/2014/T01/8/CFC1
"GNADINGER, Oscar Miguel s/ recurso
de casación"

manera fraudulenta, y con el propósito de entorpecer el adecuado control aduanero, el beneficio del régimen especial establecido por las Resoluciones 1568/92 de la ANA y 3109/11 de la AFIP.

Dichos vehículos habrían sido ingresados al país en fecha 22 de marzo de 2013 por Marcela Carriac, al amparo de las resoluciones antes mencionadas. Éstas regulan el ingreso de este tipo de mercadería, como equipaje no acompañado, de propiedad de ciudadanos argentinos que, habiendo residido en el exterior por un plazo no inferior a -según el caso- uno o dos años, regresen al país para establecer aquí su residencia definitiva, quedando vedada la cesión o transferencia de la tenencia, posesión o propiedad de los vehículos por el término -según el caso- de uno o dos años desde el ingreso a plaza.

Este requisito no habría sido cumplido por Carriac, quien en fecha 5 de abril de 2013, en connivencia con Paolini, Barela y Gnadinger, habría suscripto sendos poderes especiales de administración y autorización para conducir a favor de los nombrados y egresado ese mismo día del país. Es decir, mediante dichos poderes habría entregado a Paolini, Barela y Gnadinger la posesión y propiedad de hecho de los vehículos en cuestión, en contravención al régimen al amparo del cual habían sido ingresados.

La conducta de Oscar Miguel Gnadinger fue *prima facie* encuadrada en las previsiones del artículo 864, inciso "c", agravado en función del artículo 865, inciso "a", del CA, en calidad de cómplice necesario -art. 45 del



CP- .

III. A fin de dar adecuado tratamiento a los agravios planteados por la recurrente, cabe ahora realizar una reseña del devenir del presente legajo, para una mejor comprensión de la cuestión traída a estudio.

De la resolución recurrida surge -en lo que aquí interesa- que la abogada Mariana Paola Montanati, defensora particular de Gnadinger, solicitó la suspensión del juicio a prueba a favor de su asistido -art. 76 bis del CP-. En atención a ello, se fijó audiencia en los términos del artículo 293 del CPPN, oportunidad en la cual la nombrada ratificó su pedido y planteó la inconstitucionalidad del artículo 76 bis, último párrafo del CP -que excluye a los delitos aduaneros del beneficio solicitado- y del artículo 865 del CA -en virtud del mínimo de pena en abstracto que prevé para la conducta reprochada a su defendido-.

A efectos de cumplir con los requisitos exigidos, manifestó que su asistido ofrecía llevar a cabo tareas comunitarias en la Parroquia Nuestra Señora de Fátima de la Diócesis de San Isidro durante 4 horas semanales por el término de 1 año, abandonar el bien objeto de autos a favor del Estado, y pagar una compensación económica de \$ 15.000 en 3 cuotas de \$ 5.000 cada una. Por último, solicitó que se evaluaran las condiciones personales de su defendido y su participación en los hechos atribuidos, que -según dijo- sólo habría tenido lugar con relación a la motocicleta y no al automóvil, por lo que el *quantum* mínimo de pena resultaría desproporcionado.

El representante de la querrela (AFIP-DGA), abogado Pedro Alberto Manuel Parra, se opuso a la concesión





Cámara Federal de Casación Penal

del beneficio peticionado. Indicó que los hechos investigados son posteriores a la puesta en vigencia, en el último párrafo del artículo 76 bis del CP, de la imposibilidad de conceder la suspensión del juicio a prueba en los delitos tipificados en la Ley 22415. Agregó que tanto la Cámara de Apelaciones al confirmar el procesamiento, como el representante del Ministerio Público Fiscal y dicha parte al requerir la elevación de la causa a juicio, coincidieron en que los hechos encuadraban en las previsiones del artículo 865, inciso "a" del CA, que prevé un mínimo de pena de 4 años de prisión, el cual fue ratificado en varias oportunidades por distintas instancias del fuero.

El fiscal general Santiago Roldán, en cambio, prestó su consentimiento para la concesión de la suspensión del juicio a prueba, *"...ya que [entendía] que el último párrafo del art. 76 bis no obstaba que [la misma] se aplique"*. Asimismo, sostuvo que *"...el Ministerio Público seguía la 'tesis amplia' respecto del instituto aquí solicitado en función de instrucciones del procurador General (39/97 y 24/2000)"*. Con relación a los planteos de inconstitucionalidad del último párrafo del artículo 76 bis del CP y del mínimo de pena del artículo 865, inciso "a" del CA, indicó que *"...no correspondía dicha declaración ya que ella era la última ratio entre las funciones que tienen los jueces respecto al control de actos del poder legislativo y que previo a recurrir a dicha herramienta los jueces debían intentar dar una interpretación conforme a la Constitución que la mantuviera en vigencia, y*



consideraba que eso era lo que ocurría en este caso".

Respecto de la prohibición establecida en el primero de los artículos antes citados, puntualmente, refirió que "...si uno atendía al debate parlamentario, vería que allí se hacía alusión a evitar que los Tribunales se ocupen de temas por montos irrisorios y que concentren esfuerzos en infracciones por cantidades significativas...". Continuó diciendo que "...si uno tenía en cuenta que mediante la ley 26735 se multiplicaron por 4 los montos de la ley penal tributaria, se podía decir que el límite de los pesos cien mil (\$100.000) del monto por el contrabando menor al ser en este caso superado por pesos quince mil (\$15.000), no era uno de aquellos casos graves que el legislador pretendía atrapar con esta prohibición". En consecuencia, entendió que "...un caso como este, tan cercano al límite de infracción no era uno que quedaba impedido a acceder a la suspensión de juicio a prueba".

En punto a la agravante del artículo 865, inciso "a" del CA, manifestó que "...no resultaba aplicable al caso, ya que en general el fundamento de la doctrina indicaba que la intervención de 3 personas hacía más difícil su descubrimiento y en el presente caso era una sola persona la que hacía la manifestación en concreto ante la Aduana, la cual se encontraba rebelde en autos (Marcela CARIAC), por lo que no observaba que la intervención en el hecho de más de 3 personas justificara una pena mayor de la que ya tienen ganada por el juego de los arts. 863 y 864 en función de las reglas de participación...".

Fecha de firma: 13/09/2021

Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL



#34189147#301825713#20210910172620806



Cámara Federal de Casación Penal

CFCP - Sala I
Causa N° CPE 1181/2014/T01/8/CFC1
"GNADINGER, Oscar Miguel s/ recurso
de casación"

Así, consideró que "...superados estos obstáculos y atento a la carencia de antecedentes penales [del imputado], de recaer una condena la misma podría ser de ejecución condicional". En cuanto a los ofrecimientos efectuados, entendió "...que era[n] razonables, que el pago mínimo de la multa no era exigible atento la doctrina establecida en el fallo 'TORTORIELLO DE BOERO'... que la moto si debía ser abandonada a favor del Estado y que... la multa sustituta prevista en el 876 inc. 'a' respecto del automóvil que no había sido hallado, también le resultaba aplicable lo dispuesto en el fallo aludido".

Por último, sostuvo que "...sería exigible que [Gnadinger] se autoinhabilite... respecto de ser miembro de las fuerzas de seguridad, ser funcionario o empleado público...". Respecto de la inhabilitación para ejercer el comercio, indicó que "...se podría prescindir de ella en atención a que aquello atentaría contra el propósito de la suspensión de juicio a prueba de la resocialización no punitiva". En punto a las restantes inhabilitaciones del artículo 876 del CA, refirió que atento a que el imputado no estaba "...inscripto en funciones ante la aduana, entendía que no era necesario imponerlas como reglas de conducta".

Por todo lo expuesto, concluyó que "...en caso de aceptar [el imputado] las autoinhabilitaciones referidas consideraba que se podría hacer lugar a la concesión del beneficio solicitado por el término de un (1) año, imponiendo la regla de fijar domicilio, someterse a la Dirección de Asistencia y Control de Ejecución Penal, [y



realizar] tareas comunitarias no remuneradas en instituciones públicas (por la carga horaria que ofrecían) ...". Finalmente, añadió que "los ofrecimientos económicos efectuados al no ser aceptados por la parte querellante, podrían ser donados a instituciones de bien público".

Consultado el imputado, manifestó "...estar de acuerdo con las autoinhabilitaciones aludidas con excepción de la referida al ejercicio del comercio y que [aceptaba] que los ofrecimientos económicos fuer[a]n donados a entidades de bien público".

Así es que, el Tribunal Oral en lo Penal Económico N° 2, integrado de manera unipersonal por el juez César Osiris Lemos, resolvió: **"1°) DECLARAR** la inconstitucionalidad del art. 19 de la ley 26.735. **2°) DECLARAR** la inconstitucionalidad del art. 865 del Código Aduanero en relación al mínimo de la escala penal **3°) SUSPENDER** el presente juicio a prueba respecto al imputado **Oscar Miguel GNADINGER** por el término de **UN (1) AÑO**, plazo que comenzará a computarse a partir del inicio de las tareas comunitarias... impuestas. Sin costas. **4°) IMPONER** al nombrado Oscar Miguel GNADINGER las siguientes pautas a cumplir durante el término mencionado en el punto precedente: **a. FIJAR** domicilio y **SOMETERSE** a la supervisión de la Dirección de Control y Asistencia de Ejecución Penal. **b. NO DESEMPEÑARSE** como miembro de las fuerzas de seguridad. **c. NO DESEMPEÑARSE** como funcionario o empleado público. **d. REALIZAR** tareas comunitarias en el Parroquia Nuestra Señora de Fátima de la Diócesis de San Isidro... durante **CUATRO HORAS** semanales, de acuerdo a las necesidades de la institución, por todo el período fijado





Cámara Federal de Casación Penal

CFCP - Sala I
Causa N° CPE 1181/2014/T01/8/CFC1
"GNADINGER, Oscar Miguel s/ recurso
de casación"

(lo que hace un total de doscientos ocho horas). **e. DONAR** la suma de Pesos Quince Mil (\$ 15.000), a pagar en tres cuotas iguales, mensuales y consecutivas de Pesos Seis Mil (\$ 5.000), las que deberán ser depositadas a favor de **Parroquia El Salvador del Delta... 6°). DECLARAR** razonable la suma de PESOS QUINCE MIL (\$ 15.000) pagadera en tres cuotas mensuales, iguales y consecutivas, ofrecida en concepto de reparación del daño. **7°) TENER POR ABANDONADA A FAVOR DEL ESTADO** la mercadería objeto de autos y respecto a la motocicleta marca KAWASAKI... ponerla a disposición de la Corte Suprema de Justicia de la Nación dado lo previsto por la Acordada CSJN n° 2 de fecha 15 de febrero de 2018. **8°) ESTAR** a lo resuelto en los incidentes de suspensión de juicio a prueba de los imputados Danila Belén PAOLINI y Oscar Javier BARELA, respecto al automóvil marca VOLKSWAGEN...".

A fin de resolver como lo hizo, el magistrado a quo sostuvo -en lo que aquí interesa- que "...como [viene] sosteniendo en [sus] votos, al resolver las solicitudes de suspensión de juicio a prueba... siempre que exista conformidad del Ministerio Público Fiscal se habilita la consideración de la misma".

Con relación al planteo de inconstitucionalidad del artículo 19 de la Ley 26735, señaló que "...la ley 26.735, vigente desde el 28/12/2011 agregó un párrafo a la anterior redacción del artículo 76 bis del Código Penal que determina: '[T]ampoco procederá la suspensión del juicio a prueba respecto de los ilícitos reprimidos por las Leyes n° 22.415 y n° 24.769 y sus respectivas



modificaciones'".

Expresó que "...la Corte Suprema de Justicia le otorgó jerarquía constitucional al instituto de la suspensión del juicio a prueba, al indicar que éste se inscribe en el mandato de 'afianzar la justicia' y además integra el derecho de defensa en juicio, por lo que deben prevalecer formas alternativas de resolución del conflicto a la aplicación de una pena".

Agregó que "...en igual sentido de una mayor amplitud en la aplicación del instituto de la suspensión de juicio a prueba, se expidió la CSJN (recurso de hecho 'Acosta, Alejandro E. s/ inf. art. 14, primer párrafo de la ley 23.737' 23/04/2008 y recurso de hecho 'Norverto, Jorge Braulio s/inf. artículo 302 del CP.' de fecha 23/04/2008 y 'Nanut, Daniel', 07/10/2008)".

En base a ello, luego de recordar la doctrina general de la CSJN sobre la declaración de inconstitucionalidad y la interpretación de las leyes, indicó que "sin perjuicio de [no existir] mayores dudas en la letra de la ley respecto a esta modificación realizada en el art. 76 bis del CP y a fin de establecer la intención del legislador, corresponde recurrir a los debates parlamentarios mediante los cuales se llegó a dictar esta norma".

Manifestó que "...dicha reforma al art. 19, al quitar el beneficio procesal de la suspensión del juicio y dejar intocables las sanciones penales de los delitos de... contrabando, indirectamente crea una norma eminentemente retributiva, y como tal, enmarcada dentro del principio de ultima ratio al que se recurre cuando se desea sancionar





Cámara Federal de Casación Penal

CFCP - Sala I
Causa N° CPE 1181/2014/T01/8/CFC1
"GNADINGER, Oscar Miguel s/ recurso
de casación"

comportamientos no deseados; ya que el resultado de tal modificación (que quita un método alternativo de extinción de la acción penal) considera como herramienta útil para la prevención del delito de contrabando, la efectiva pena de prisión".

Consideró que "[s]in embargo, el tipo de sanción creado por el art. 19, se aparta tanto de los principios sancionatorios de prevención especial, dirigidos al individuo, como de los principios sancionatorios de prevención general, dirigidos a la sociedad; principios éstos que deben estar siempre vigentes en la redacción de los reproches penales. Y este apartamiento de los principios mencionados es porque al impedir la suspensión de juicio a prueba para los casos de contrabando se olvida que éste, es el instituto adecuado para la resolución del conflicto sin la estigmatización de la pena a cumplir en éstos casos".

Añadió que "...el otorgamiento de este beneficio no quita vigencia a los demás institutos establecidos para estos casos, los que mediante la reparación íntegra del perjuicio causado evitan, si así lo elige el imputado, el tratamiento de reeducación establecido en la llamada 'probation'".

Entendió que "...si bien el legislador tiene una clara legitimación para establecer o no distinciones entre supuestos que estime diferentes... estos criterios de distinción o no distinción deben ser reales y no arbitrarios, y por lo tanto no deben obedecer a propósitos de injusta persecución, indebido privilegio u objetiva



razón de discriminación (Fallos 321:3630). Así vemos que la exclusión de la suspensión de juicio a prueba incorporada al art. 76 bis CP por el art. 19 de la ley 26.735, al no poseer los argumentos del debate legislativo desarrollados en la presente, suficientes fundamentos para no establecer una distinción en las conductas de contrabando, torna al criterio impuesto arbitrario y consecuentemente afecta la garantía de igualdad ante la ley (art.16 CN)".

Por otro lado, señaló que "...sí [se analiza] el tema en estudio desde el principio de razonabilidad (art. 28 CN)... recuerda Bidart Campos que este principio '...no se limita a exigir que solo la ley sea razonable...' sino que '...impone que el ejercicio de la actividad respectiva tenga un contenido razonable...', T.I, p.361), siendo justamente los antecedentes parlamentarios los que no se han encuadrado dentro de este principio...". Continuó diciendo que "[t]ambién Badeni indica que el principio del art. 28 CN '...importa una relación proporcionada entre los medios y los fines. Radica en advertir si las restricciones a la libertad individual son indispensables y proporcionadas para alcanzar los fines de interés general...' ('Instituciones de Dcho. Constitucional', p. 246)".

Así, consideró que "...dentro de este principio de razonabilidad, observamos que el art.19 debe ser analizado en el marco del resto del ordenamiento penal; y es entonces cuando se aprecia que la prohibición de acceder a la suspensión del juicio a prueba impone desigualdades de valor en relación a otros supuestos de similar tenor en los que sí se acepta la suspensión del juicio". Agregó que





Cámara Federal de Casación Penal

CFCP - Sala I
Causa N° CPE 1181/2014/T01/8/CFC1
"GNADINGER, Oscar Miguel s/ recurso
de casación"

"[n]o alcanza para obviar lo indicado, el argumento de que lo dispuesto por el artículo en crisis corresponde al ámbito de la política criminal, que es un ámbito soberano del Poder Legislativo, ya que la mencionada política criminal se subordina a los principios constitucionales entre los que está el mencionado principio de racionalidad". Razón por la cual, entendió que correspondía decretar la inconstitucionalidad del artículo 19 de la Ley 26735.

En cuanto a la inconstitucionalidad del mínimo de pena establecido en el artículo 865 del CA, sostuvo que, más allá de los argumentos desarrollados por el representante del Ministerio Público Fiscal, *"con arreglo a la doctrina del Tribunal... deben analizarse los supuestos en donde la inconstitucionalidad de una determinada escala penal se torna irracional en un caso dado... no se discute la escala penal general de una norma en función de una conducta sino la proporcionalidad de esa escala en un asunto preciso"*. Por lo cual, consideró que correspondía declarar la inconstitucionalidad del artículo en cuestión en lo relativo al mínimo de pena previsto, *"...por lesión al derecho del imputado a la proporcionalidad de las penas"*.

Por último, indicó que, si bien el artículo 76 bis, último párrafo del CP establece que tampoco procederá la suspensión del juicio a prueba respecto de los delitos reprimidos con pena de inhabilitación, *"...en el caso de contrabando, las penas de inhabilitación a aplicar por esta jurisdicción en forma conjunta con la pena privativa de libertad de los arts. 863, 864, 865, 866, 871, 873 y*



874 CA -son las determinadas en el art. 876 CA". Sin más, concluyó que, por compartir lo expresado por el fiscal en cuanto a que "...imponer la inhabilitación para ejercer el comercio... atentaría contra el propósito de la suspensión de juicio a prueba de la resocialización no punitiva... no será aplicada la inhabilitación antes expresada pero si las inhabilitaciones establecidas en los incisos f) y h) del art. 876 del C.A".

IV. Reseñado así el contexto en el que se inscribe esta inspección casatoria, he de adelantar que asiste razón a la recurrente en cuanto a que la decisión puesta en crisis resulta arbitraria. Ello, toda vez que presenta aspectos que resienten su motivación y, por ende, la descalifican como acto jurisdiccional válido.

En primer lugar, es menester recordar que, de acuerdo a la doctrina sentada por la CSJN, la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional, ya que las leyes debidamente sancionadas y promulgadas -esto es, dictadas de acuerdo con los mecanismos previstos por la ley fundamental- gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente y que obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia. Únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable debe hacerse lugar a la inconstitucionalidad. De lo contrario, se desequilibraría el sistema constitucional de los tres poderes, que no está fundado en la posibilidad de que cada uno de ellos actúe destruyendo la función de los otros, sino en que lo haga con la armonía que exige el cumplimiento de los fines del





Cámara Federal de Casación Penal

CFCP - Sala I
Causa N° CPE 1181/2014/T01/8/CFC1
"GNADINGER, Oscar Miguel s/ recurso
de casación"

Estado, para lo cual se requiere el respeto de las normas constitucionales y del poder encargado de dictar la ley (Fallos 226:688; 242:73; 285:369; 300:241, 1087; 314:424; entre muchos otros).

Desde esta perspectiva, cabe señalar que es cierto que la doctrina tiene dicho que *"...la suspensión del juicio a prueba es una medida alternativa de resolución de conflictos cuyo objetivo subyacente consiste en evitar la estigmatización del imputado, buscando además simplificar el tratamiento de algunos asuntos penales como consecuencia de la imposibilidad práctica del sistema para abarcar todos los casos que existen... la probation persigue lograr mayor eficiencia en el sistema penal, a través del descongestionamiento de una justicia penal sobresaturada de casos... [como también] posibilitar la resocialización del imputado... [y] evitar las consecuencias estigmatizantes de la condena"* (D' Alessio, Andrés José, Divito, Mauro A., Código Penal de la Nación -Comentado y Anotado-, 2da edición actualizada y ampliada, 3era reimpresión, CABA, La Ley, 2013, Tomo I, págs. 1092/1093).

Asimismo, también es cierto que, en el fallo "Acosta, Alejandro Esteban s/ infracción art. 14, primer párrafo de la ley 23.737" (expediente A. 2186. XLI, resuelto el 23/4/08), la CSJN adoptó una postura amplia acerca de la pena sobre la que debe examinarse la procedencia de este instituto. Así, zanjó la cuestión acerca de la posibilidad de otorgar la suspensión de juicio a prueba en casos donde pese a que la pena con que se reprime los delitos imputados supere los tres años



previstos por la norma, se pueda inferir que las circunstancias del caso permitirían dejar en suspenso el cumplimiento de la pena aplicable.

Sin embargo, el artículo 19 de la Ley 26735 - publicada en el Boletín Oficial el 28 de diciembre de 2011- agregó como último párrafo del artículo 76 bis del CP el siguiente: "[t]ampoco procederá la suspensión del juicio a prueba respecto de los ilícitos reprimidos por las Leyes 22.415 y 24.769 y sus respectivas modificaciones".

Tal como sostuvo el propio juez *a quo*, la primera regla de interpretación de las leyes es dar pleno efecto a la intención del legislador y la primera fuente para determinar esa voluntad es la letra de la ley (Fallos 299:167; 302:973, entre otros). En este caso, la letra de la ley es clara en cuanto a la exclusión de los delitos allí previstos del régimen de la suspensión del juicio a prueba; limitación que buscó endurecer la respuesta por parte del Estado frente a estas conductas.

Tal decisión encuentra fundamento en la facultad específica que posee el legislador para diseñar la política criminal, estableciendo las consecuencias jurídicas que estime convenientes para cada caso (Fallos 311:1451), dentro de lo cual se encuentra habilitado para proteger ciertos bienes jurídicos con mayor intensidad que otros. Por lo que, no se advierte el motivo por el cual lo dispuesto por el artículo bajo análisis implicaría dejar de lado los fines y fundamentos de la pena, como consideró el magistrado *a quo*, ni una violación al principio de legalidad, como sostiene la defensa.

En lo que aquí interesa, cabe señalar que los





Cámara Federal de Casación Penal

CFCP - Sala I
Causa N° CPE 1181/2014/T01/8/CFC1
"GNADINGER, Oscar Miguel s/ recurso
de casación"

delitos reprimidos por la Ley 22415 atentan contra el adecuado ejercicio de las funciones que las leyes acuerdan al servicio aduanero para el control sobre las importaciones y las exportaciones. Teniendo en cuenta el particular bien jurídico protegido por estos delitos, tampoco se observa que la restricción impuesta vulnere el principio de igualdad, que emana del artículo 16 de la CN.

De acuerdo a la doctrina sentada por el Máximo Tribunal, la garantía de la igualdad consiste en aplicar la ley a todos los casos ocurrentes según sus diferencias constitutivas. De modo que, no se trata de la igualdad absoluta o rígida, sino de la igualdad para todos los casos idénticos. Ello, importa la prohibición de establecer excepciones que excluyan a unos de los que se concede a otros en las mismas circunstancias. Empero, no impide que el legislador establezca distinciones valederas entre supuestos que estime diferentes, en tanto aquellas no sean arbitrarias, es decir, que no obedezcan a propósitos de injusta persecución o indebido privilegio, sino a una objetiva razón de discriminación (Fallos 301:381, 1094; 304:390; 321:3630; entre otros).

Por lo demás, tampoco se advierte que la exclusión de estos delitos del régimen de la suspensión del juicio a prueba acarree una violación al principio de razonabilidad, que deriva del artículo 28 de la CN.

Conforme a la doctrina sentada por la CSJN, aun cuando la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional (Fallos 301:962; 302:457, 484, 1149; entre otros), las



leyes son susceptibles de cuestionamiento constitucional cuando resultan irrazonables. Esto es, cuando los medios que arbitran no se adecuan a los fines cuya realización procuran (Fallos 311:394; 321:3630; entre otros).

Ahora bien, dentro del amplio margen que ofrece la política criminal, lo dispuesto por el artículo bajo estudio constituye un mecanismo idóneo para la concreción del fin perseguido por el legislador, que fue endurecer la respuesta por parte del Estado frente a estas conductas. Dicha norma, entonces, tampoco resulta constitucionalmente cuestionable en este sentido, al superar el estándar de razonabilidad sentado por el Máximo Tribunal.

Cabe resaltar que, de acuerdo a lo sostenido inveteradamente por la CSJN, el control de constitucionalidad no incluye el examen de la conveniencia o acierto del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus atribuciones (Fallos 257:127; 300:642; entre otros). Por lo que, el acierto o error, el mérito o la conveniencia de las soluciones legislativas, no son puntos sobre los que al Poder Judicial quepa pronunciarse, salvo en aquellos casos que trascienden ese ámbito de apreciación, para internarse en el campo de lo irrazonable, inícuo o arbitrario (Fallos 318:1256).

Por lo tanto, al no verse vulnerados el principio de igualdad ni el de razonabilidad, como erróneamente consideró el magistrado *a quo*, corresponde estar a la limitación que, dentro de sus facultades específicas, el legislador consideró conveniente establecer para el caso que nos ocupa.

V. En cuanto a la declaración de





Cámara Federal de Casación Penal

CFCP - Sala I
Causa N° CPE 1181/2014/T01/8/CFC1
"GNADINGER, Oscar Miguel s/ recurso
de casación"

inconstitucionalidad del artículo 865 del CA en relación al mínimo de pena previsto, cabe señalar que el tribunal omitió considerar que es el Poder Legislativo el órgano que tiene la potestad de valorar conductas constituyéndolas en tipos penalmente relevantes y fijar la escala punitiva que estima adecuada como reproche a la actividad que se considera socialmente dañosa (Fallos: 209:342).

Dentro de la sana discreción del legislador juegan razones de política criminal acerca de cuáles son los intereses que constituyen bienes jurídicos que deben ser resguardados mediante amenaza penal y cuál es la medida -determinación abstracta de la pena- en que aquella debe expresarse para garantizar esa protección (cfr. CSJN, "Legumbres S.A. y otros s/ contrabando", L. 119, XXII, rta. el 19/10/1989).

Por su parte, el Poder Judicial tiene la atribución y el deber de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para constatar si guardan o no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición con ella (CSJN, "Strada", Fallo 308:490). Sin embargo, esa capacidad de control no es irrestricta y debe realizarse con mesura, sobre todo, cuando la revisión recae sobre la escala punitiva fijada para una figura en concreto -como ocurre en autos-.

El análisis que los tribunales deben realizar en esos casos lo es desde un juicio sobre su razonabilidad mediante la confrontación de la ley penal con las normas de jerarquía constitucional que la fundan y limitan a fin de



determinar si la pena cuestionada es irracional o expresa una desmesura extrema entre las privaciones que implica y el disvalor del delito para el que está prevista, al punto de esgrimirse como cruel o repugnante a la dignidad humana (Fallo 314:424).

Lo contrario, conllevaría reconocer al Poder Judicial la capacidad de someter a sus propios criterios la forma en que deber ser punidas ciertas conductas, usurpando la potestad legislativa que debe respetar y, en clara contraposición, al principio de división de poderes adoptado por Nuestros Constituyentes.

En resumen, la determinación de las escales penales revela un criterio legislativo del que queda excluido el juzgador, pues su misión es aplicarlas como la ley manda en la medida ajustada a la especie, de allí que considere un desacierto la inconstitucionalidad dispuesta por el magistrado de la instancia anterior (ver en igual sentido, la causa CPE 1134/2013/T01/5/CFC1 -y su agregada CPE 1134/2013/T01/6/CFC2-, "Marchetti Roberto y Pardo Piñón Jorge Rodrigo s/ infracción ley 22.415", reg. 1054/18, rta. el 08/10/18, de esta Sala).

Así, se expidió también la Sala III de esta Cámara en un caso análogo, en el que, además, se hizo expresa mención a la ausencia de argumentos que permitieran sostener la desproporcionalidad de la amenaza sancionatoria de la figura en trato (causa CPE 11005570/2006/CFC1, "Carabajal, Darío Ernesto s/ recurso de casación", reg. 82/17, rta. el 24/02/17, de dicha Sala).

VI. Lo expuesto hasta aquí basta para demostrar que, de conformidad a lo precedentemente expuesto, la





Cámara Federal de Casación Penal

CFCP - Sala I
Causa N° CPE 1181/2014/T01/8/CFC1
"GNADINGER, Oscar Miguel s/ recurso
de casación"

resolución recurrida presenta aspectos que resienten su motivación y, por ende, la descalifican como acto jurisdiccional válido.

No escapa al suscripto -entre otras cuestiones- que el representante del Ministerio Público Fiscal se expidió a favor de conceder la suspensión del juicio a prueba solicitada. Sin embargo, el tribunal debió, por las razones anteriormente expuestas, apartarse de lo propuesto por el fiscal.

Cabe recordar que, mientras la oposición del acusador público a la suspensión del juicio a prueba resulta vinculante para el tribunal, no lo es su consentimiento, sobre todo teniendo en cuenta la existencia en el caso de contradictorio, a partir de la postura adoptada por la querrela (ver en similar sentido, las causas "Marchetti Roberto y Pardo Piñón Jorge Rodrigo s/ infracción ley 22.415" y "Basavilbaso de Alvear, Rufino y otros s/recurso de casación", ya citadas).

A ello se suma que, durante el término de oficina previsto en los artículos 465, cuarto párrafo y 466 del CPPN, el fiscal general ante esta instancia sostuvo que corresponde hacer lugar al recurso de casación bajo análisis, al considerar que *"...resulta evidente que Oscar Miguel Gnädinger, imputado por la presunta comisión de un delito aduanero, no puede gozar del instituto de la suspensión del proceso a prueba puesto que ello se encuentra expresamente prohibido por la ley, sea cual sea la escala penal aplicable..."*.

VII. Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo:



hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la querrela, sin costas; anular la resolución recurrida; y, en consecuencia, devolver las presentes actuaciones al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a los lineamientos aquí sentados.

Tal es mi voto.

El señor juez Diego G. Barroetaveña dijo:

Que por coincidir, en lo sustancial, con los fundamentos expuestos por el colega que inaugura el Acuerdo, doctor Daniel Antonio Petrone, adherimos a la solución propuesta y expedimos nuestro sufragio en igual sentido.

Ello es así, en tanto los fundamentos dados por el colega se ajustan -en lo pertinente y aplicable- a la posición que hemos adoptado en los expedientes CFP 22437/2001/T01/12/CFC12, caratulado "BASAVILBASO DE ALVEAR, Rufino y otros s/recurso de casación", reg. 1453/20, rta. el 21/10/2020 y FSM 1085/2017/T01/CFC1, caratulado "JACUBOWICZ, Fernando s/ recurso de inconstitucionalidad", reg. 785/19, rta. el 14/05/2019, a los que habremos de remitirnos en su totalidad.

Es nuestro voto.

Por ello, con el voto concurrente de los suscriptos -artículo 30 bis, último párrafo, del CPPN-, el Tribunal **RESUELVE:**

HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la querrela, sin costas; **ANULAR** la resolución recurrida; y, en consecuencia, **DEVOLVER** las presentes actuaciones al tribunal de origen a fin de que, por quien





Cámara Federal de Casación Penal

CFCP - Sala I
Causa N° CPE 1181/2014/T01/8/CFC1
"GNADINGER, Oscar Miguel s/ recurso
de casación"

corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a los lineamientos aquí sentados -arts. 471, 530 y ss. del CPPN- .

Regístrese, notifíquese, comuníquese al Centro de Información Judicial -CIJ- (Acordada 5/2019 de la CSJN) y remítase al tribunal de origen mediante pase digital, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Firmado: Daniel Antonio Petrone y Diego G. Barroetaveña.
Ante mí: Walter Daniel Magnone.

Fecha de firma: 13/09/2021

Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL



#34189147#301825713#20210910172620806