

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

/n la ciudad de Buenos Aires, a los once días del mes de marzo de dos mil quince, se reúnen los integrantes del Tribunal Oral en lo Penal Económico nro. 1, la Dra. Susana B. Castro de Pellet Lastra -en su carácter de Presidente- y los Dres. Enrique Carlos Schlegel y Jorge Pisarenco, en su carácter de vocales, con la presencia del Secretario autorizante, Dr. Andrés José López, a los efectos de resolver el pedido de suspensión del juicio a prueba en el incidente de suspensión de juicio a prueba que corre por cuerda a la presente causa N° 2345/12, caratulada: "**AGUILAR, Alejandra Gladys S/Art. 302 del CP**", en la que resulta enjuiciada Alejandra Gladys AGUILAR, nacida el 27/12/65 en Godoy Cruz, provincia de Mendoza, hija de Herberto y Graciela Griselda Acosta (f), titular del pasaporte argentino Nro. AAA049805, soltera, de ocupación peluquera, domiciliada en la calle Sarandí 133 de esta ciudad. Interviene como Fiscal de Juicio, la Dra. Marta I. BENAVENTE, titular de la Fiscalía General N° 3 ante los Tribunales Orales en lo Penal Económico y como letrado Defensor se encuentra designado el Dr. Ignacio F. TEDESCO, Defensor Oficial a cargo de la Unidad de Letrados Móviles del fuero, con domicilio constituido en la calle Suipacha 570, piso 6to., de esta ciudad, en la que,

RESULTA:

1. Que se encuentra requerida la elevación a juicio de la causa toda vez que se le imputa a Alejandra Gladys AGUILAR, el intento de extraer del territorio nacional, el día 19 de agosto del año 2012, la cantidad de 1.535 gramos de cocaína con un grado de pureza del 94,2%, la cual fuera hallada oculta en el doble fondo de la tapa de la valija despachada a bodega por la nombrada cuando pretendía abordar el vuelo AZ681 de la empresa "ALITALIA" cuyo primer destino era la ciudad de Roma y el final, Bruselas. Dicho hecho fue calificado como posiblemente constitutivo del delito previsto en los arts. 863, 864 inc. "d", 866 segundo párrafo, 871 y 872 de la ley 22.415 y reprochados a la nombrada en calidad de autora material (cfr. fs. 115/122 de los autos principales).

Poder Judicial de la Nación

2. Posteriormente, el Sr. Juez Instructor declaró clausurada la instrucción y, en consecuencia, dispuso la elevación de la presente causa a juicio.

3. Radicada la causa en la sede de este Tribunal, la imputada junto con su Defensa, solicitó la suspensión del juicio a prueba en virtud de lo normado por el art. 76 bis del CP, como así también pidieron se fijara la audiencia prevista para la evaluación de la petición y determinación de las condiciones previstas, conforme lo habilita el art. 293 del CPPN.

En este sentido, la Defensa expuso que debía considerarse que la hipotética condena sería de pasible ejecución condicional, teniendo en cuenta que corresponde declarar la inconstitucionalidad de la equiparación de penas que efectúa entre el delito tentado y el consumado el art. 872 del Código Aduanero. Al respecto, la Defensa sostiene que dicha situación vulnera los principios de lesividad, culpabilidad y proporcionalidad, todo ello conforme lo expuesto en el voto en minoría del Dr. Zaffaroni en el fallo "BRANCHESSI, Lidia Susana y otros" (CSJN B 984, XLIII, de fecha 23/03/10) y la doctrina concordante que surge de los fallos de la Sala II de la CFCP en las causas "ORTUÑO SAAVEDRA, Fabiana Fair s/recurso de casación" (causa nro. 14.288, registro 19.956) y "EGURROLA, Gustavo Roberto s/recurso de inconstitucionalidad" (causa nro. 16.606, reg. 1197/13), entre otras.

A su vez, en el escrito presentado se expuso que la imputada AGUILAR ofrecía auto inhabilitarse por el tiempo que durase la suspensión de juicio a prueba a ejercer el comercio, a desempeñarse como funcionaria o empleada aduanera, miembro de la policía, auxiliar aduanera o de las fuerzas de seguridad, despachante de aduana, agente de transporte aduanera o proveedora de a bordo de cualquier medio de transporte internacional y como apoderada o dependiente de cualquiera de éstos tres últimos; para ejercer actividades de importación o exportación y para desempeñarse como funcionaria o empleada pública (conforme las exigencias del art. 876 de la ley 22.415).

En relación a la determinación de la multa, expuso que el ámbito de determinación de la misma correspondía sea

USO OFICIAL

Poder Judicial de la Nación

evaluado en sede administrativa (cfr. art. 1026, inc. b. del C.A.). Sin embargo, para el caso de que el pago de la multa sea tomado como requisito para conceder el instituto, se ofreció hacerse cargo del pago mínimo de la misma conforme lo dispuesto en el inc. c) del C.A., solicitando, en atención a sus condiciones personales, la conversión de dicha exigencia en días de trabajos comunitarios adicionales.

En concepto de reparación del daño se ofreció abonar el monto de \$1.000 pesos a pagar en diez cuotas mensuales, respecto de lo cual solicita se tenga en consideración que el ingreso con el que cuenta es el que obtiene por su trabajo como peluquera a domicilio.

A su vez, ofreció realizar tareas comunitarias en la Comisión Arquidiocesana de Cáritas Buenos Aires, en la sede Pastoral de la Misericordia, sito en la calle Melincué 5031 de esta ciudad. Finalmente se efectuó el planteo del caso federal.

4. Durante la celebración de la audiencia conforme prevista en el art. 293 del CPPN, la **Defensa** manifestó que ratificaba lo expuesto en el escrito presentado y a su vez postula la inconstitucionalidad de la reforma de la ley penal tributaria traída por la ley 26.735, que en su art. 19 impide la suspensión del juicio a prueba en relación a los ilícitos previstos en la ley 22.415, que ello afecta los principios de igualdad y no discriminación, que refiere a los resuelto por la Corte en el fallo "Norverto" y "Acosta" entre otros, que habilitarían a la suspensión del juicio a prueba en este caso, que el bien jurídico afectado no era pecuniario, que el delito que se le atribuye a su asistida trata de proteger la salud pública, y que sólo se pone en cabeza de la DGA las tareas de control.

5. Otorgada que le fue la palabra a la **Sra. Fiscal General** expuso que la escala penal prevista para el delito que se imputa a Aguilar parte de los cuatro años y seis meses hasta los dieciséis años de prisión como máximo, por lo que la pena no puede ser dejada en suspenso en caso de recaer condena lo cual impide que se pueda conceder la suspensión del juicio aprueba en el caso. A su vez, expresó que solicitaba se rechace el planteo de inconstitucionalidad efectuado en relación al art. 872 del C.A., toda vez que

USO OFICIAL

Poder Judicial de la Nación

dicha declaración es un acto de suma gravedad institucional (al respecto efectuó cita fallos de la Corte 314:424, entre otros) y afirmó que el juicio de constitucionalidad de una norma no incluía el análisis sobre la política criminal, que ello está exento de control judicial. Manifestó que no existe lesión constitucional en la redacción del art. 872 del C.A., por las dificultades existentes para distinguir el delito consumado del tentado y por tales motivos concluyó que debía rechazarse el planteo de inconstitucionalidad del art. 872 del C.A. y, a su vez, de la solicitud de suspensión del juicio a prueba, como así también, del planteo de inconstitucionalidad de la norma prevista en el art. 19 de la ley 26.735.

6. Finalmente, corresponde destacar que notificada que fue la AFIP-DGA sobre lo ofrecido en concepto de reparación del daño, nada expresó al respecto pese a encontrarse debidamente notificada, motivo por el cual se tiene por rechazado el mismo.

Y CONSIDERANDO:

I. Corresponde en estas actuaciones abordar el estudio de la procedencia de la suspensión del juicio a prueba respecto de la imputada.

El delito que se le enrostra a la encartada en calidad autora (art. 45 del CP) descrito en el requerimiento de elevación a juicio detallado en el presente, es el previsto en el artículo 863, inciso d) del art. 864, segundo párrafo del art. 866, 871 y 872 de la ley 22.415 que impone la pena de cuatro años y medio a dieciséis años de prisión, entre otras, para quien realice conductas de contrabando agravado en orden a la naturaleza de la mercadería - estupefaciente- que por su cantidad estuviese inequívocamente destinada a su comercialización dentro o fuera del territorio nacional.

A su vez, corresponde considerara que en este caso en particular, conforme lo expuesto en el requerimiento de elevación a juicio, la conducta imputada se habría llevado a cabo con fecha 19 de agosto del año 2012.

Partiendo de estas premisas, a los efectos del tratamiento de la cuestión objeto del presente, deberá anali-

USO OFICIAL

Poder Judicial de la Nación

zarse la viabilidad del instituto, primero desde el ángulo de la pena de prisión prevista por la figura legal y, a su vez, la modificación introducida al art. 76bis del CP por la ley 26.735 de fecha 28/12/11 que excluye la aplicación de la suspensión de juicio a prueba respecto de los delitos previstos en las leyes 22.415 y 24.769.

USO OFICIAL

II. Con relación a la primer tópico enunciado, resulta pertinente destacar que la ley prevé dos hipótesis distintas de procedencia del beneficio. Una, la de los dos primeros párrafos del art. 76 bis, donde sólo se exige que la pena de prisión o reclusión no supere, en abstracto, los tres años; la otra, establecida en el párrafo cuarto, aplicable cuando supere tal tope, cuya viabilidad deberá analizarse a la luz de lo normado por el art. 26 C.P. En igual sentido se expiden, Miguel Angel **Almeyra**, "Probation. *¿Sólo para delitos de bagatela?*"; Comentario al fallo "Guaymas, Roberto J.", TOC 17, 22/6/94, *Suplemento de Jursiprudencia Penal de L.L.*; **Saénz**, Ricardo, "La suspensión a prueba del proceso penal (probation)", L.L. 1994-C, pag. 947; y fallos: reg. 11/98 de este Tribunal, TOF 1 c. 35 "Nieva, Paola Isabel", 27/9/94, reg. 123; c. 40 "Maidana, Miguel Angel", 20/10/94, reg. 129; TOF 5, c. 68 "Torres, Griselda B.", 21/9/95; TOF 6, c. 69 "Giliberti, Arnaldo", 17/7/95; TOC 1, c. 446 "Cattaneo, Carlos", 22/6/95; TOC. 7 c. 109 "Lisemberg, Miguel", 16/8/94, denegada por la oposición del fiscal; TOC 14, c. 243 "Cruz, Faustina" 6/10/95; TOC 15, c. 134 "Gonzalez, J.A.", 31/11/94, c. 123, "Basilio, Alberto Oscar", 4/11/94; TOC 17, c. 154 "Rodriguez, Griselda" 21/11/95; TOC 23, c. "Ocampo, Jorge", 22/8/95; TOC 26, c. 17, "Grieco, Luisa"-.

III. En este sentido, no cabe duda alguna que en virtud de la escala penal asignada a la conducta posiblemente cometida por la enjuiciado, sólo podría concederse la suspensión de juicio a prueba, a la luz de lo dispuesto en el párrafo cuarto del art. 76 bis del código penal, que reza: "*Si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable, y hubiese consentimiento fiscal, el Tribunal podrá suspender la realización del juicio*".

Poder Judicial de la Nación

Es decir que la falta de consentimiento del Ministerio Público Fiscal constituye una valla infranqueable para la procedencia del instituto en consideración, a partir de su condición de encargado de la promoción y ejercicio de la acción penal. En efecto, la norma transcripta se encuentra redactada de forma tal que no deja lugar a duda respecto del carácter imprescindible del consentimiento del magistrado en cuestión.

Desde esta perspectiva, sólo corresponde al Tribunal realizar un control de **logicidad y fundamentación** de los argumentos expresados por el Ministerio Público Fiscal, por los cuales rechaza el pedido efectuado por la imputada Alejandra G. AGUILAR.

Corresponde destacar entonces que la Sra. Fiscal General puso de resalto que conforme la escala penal aplicable al caso la pena a pedir por dicha parte no podría ser dejada en suspenso, lo cual impide tener por cumplido el requisito primero e indispensable para poder prestar su consentimiento. Dicha conclusión, fue basada también en la consideración de constitucionalidad de la equiparación de penas que efectúa al norma 872 del Código Aduanero, extremo que fue debidamente fundado durante la audiencia celebrada en autos, posición que encuentra su apoyatura en doctrina y jurisprudencia cuya aplicación no fue dejada de lado hasta el momento por pronunciamiento mayoritario alguno de nuestro más Alto Tribunal.

En razón de lo expuesto, corresponde determinar que el dictamen fiscal supera el control que se encuentra el Tribunal obligado a realizar, lo cual le otorga carácter vinculante a la opinión fiscal en estricto cumplimiento de lo exigido por el cuarto párrafo de los arts. 26, 27, 76bis del CP, 69 del CPPN y 120 de la CN.

Al respecto, corresponde relevar la jurisprudencia de la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal que en un caso similar expuso: "...que la oposición del representante del Ministerio Público Fiscal encontró sustento en un obstáculo legal que, en las particulares circunstancias del caso, concurre en la especie, lo que permite tener por cumplida la exigencia prevista en el art. 69 del C.P.P.N. y, por tanto, corresponde asignarle carácter vinculante para la

USO OFICIAL

Poder Judicial de la Nación

jurisdicción...". En el mismo pronunciamiento expuso: "... Consecuentemente, cabe concluir que el dictamen fiscal luce suficientemente fundado, dándole el carácter vinculante reconocido por ley (arts. 69 y 123 del C.P.P.N.)..." (Cfr. Sala III de la CNCP, fallo de fecha 21/11/12 dictado en causa nro. 15.650, caratulada: "GUTIÉRREZ, Manuel Marcelino s/recurso de casación).

Por tales motivos, oídas las partes y no existiendo conformidad por parte del titular de la acción penal (cfr. art. 120 del CN), este Tribunal entiende que por estricta aplicación "*a contrario sensu*" de lo dispuesto en el párrafo cuarto del art. 76bis del CP, no corresponde pronunciarse favorablemente en relación a la suspensión de juicio a prueba solicitada por la enjuiciada AGUILAR.

IV. Por otro lado, corresponde destacar que en virtud del argumento expuesto precedentemente, se torna abstracto que el Tribunal se expida en orden a los planteos de inconstitucionalidad introducidos por la Defensa o bien sobre el cumplimiento del resto de los requisitos exigidos para la aplicación del instituto previsto en el art. 76bis del CP.

V. Finalmente, en atención a la proximidad de la fecha en la que se encuentra fijada la audiencia prevista en el art. 359 del CPPN, sin perjuicio de lo aquí resuelto y conforme lo dispone el segundo párrafo del art. 353 del código adjetivo, déjese sin efecto la misma hasta que lo aquí resuelto adquiera firmeza.

Por todo ello, oídas las partes, el Tribunal,

RESUELVE:

I. NO HACER LUGAR a la solicitud de suspensión de juicio a prueba efectuada por Alejandra Gladys AGUILAR junto con su Defensa (art. 76 bis. "*a contrario sensu*" del C.P.).

II. DEJAR SIN EFECTO la fijación de la audiencia de debate oral y público prevista para celebrarse el día 16 del corriente mes y año (cfr. fs. 300 de los autos principales).

USO OFICIAL

Poder Judicial de la Nación

III. TENER PRESENTE la reserva de caso federal efectuada por la Defensa.

Regístrese, notifíquese y déjese nota de lo aquí resuelto en los autos principales. Firme que se encuentre la presente, sigan los autos según su estado.

Ante mi:

USO OFICIAL