



Poder Judicial de la Nación

«Tribunal Oral Penal Económico N°1»
CPE 1253/2014/TO1

Buenos Aires, 2 de agosto de 2021.

AUTOS y VISTOS:

Para dictar sentencia en la causa **CPE 1253/2014/TO1 (N° Int. 3083/2020)**, caratulada: “**ARCE _____ s/ ley 22.415**” del registro de este Tribunal Oral en lo Penal Económico N° 1, seguida a _____ **ARCE**, D.N.I. N° _____, nacida el 9 de febrero de 1984 en esta ciudad, argentina, hija de _____ y de _____ **LEDESMA**, casada, “cartonera”, domiciliada en _____, Monte Grande, Provincia de Buenos Aires, bajo la modalidad de integración unipersonal incorporada por la ley N° 27.307.

Y RESULTANDO:

I.- Que, de conformidad con el requerimiento de elevación a juicio del pasado 2 de junio formulado por el fiscal de instrucción, se imputó a _____ **ARCE** haber intervenido en el intento de exportación de sustancia estupefaciente mediante un envío postal del Correo Argentino dirigido a la ciudad de Atenas, Grecia, dentro de una caja identificada con el N° EE 004230389 AR, el cual consignaba como remitente a _____ **E. ARCE**, con domicilio en la calle _____, San Martín, Guernica, con teléfono Nro. _____ y como destinatario a _____ **ZIM**, con domicilio en N° _____, Athens, Greece, T.K. 11364. El envío postal en cuestión fue impuesto el 10/09/2014, en la sucursal B0062, Adrogué, localidad de Almirante Brown (PBA). La respectiva declaración de contenido fue suscripta por quien se identificó como **ARCE**, _____ **E**, con Documento Nacional de Identidad N° _____, en la cual se consignó que se trataba de “2 ACOLCHADITOS Y 2 REMERAS DE BEBE”.





Poder Judicial de la Nación

«Tribunal Oral Penal Económico N°1»
CPE 1253/2014/TO1

Dicha conducta fue calificada como constitutiva del delito de contrabando de exportación previsto por los arts. 863, 864 inc. d) con la agravante del art. 866 segundo párrafo del Código Aduanero, en grado de tentativa (art. 871 íd).

II. Que, con fecha 9 de junio ppdo., el Juzgado interviniente declaró clausurada la instrucción y dispuso elevar las actuaciones en orden a la nombrada _____ ARCE y al hecho aludido precedentemente.

III.- Que el 08/06 ppdo. la Auxiliar Fiscal Dra. Jennifer MALEH, en representación de la Fiscalía General N° 1 ante los Tribunales Orales del Fuero, presentó un acta correspondiente al acuerdo de juicio abreviado celebrado conjuntamente con _____ ARCE con la asistencia del Dr. Gabriel Ignacio ANITUA, a cargo de la Defensoría General Nro. 1 del fuero.

IV.- Que en esa misma fecha se llevó a cabo la audiencia prevista en el art. 431 bis, apartado 3° del CPP, por medio de videoconferencia desde el lugar de detención (Complejo Penitenciario Federal N° IV –Ezeiza-) de la nombrada ARCE, quien reconoció el acuerdo aludido, ratificó su contenido y manifestó comprender el alcance del mismo y sus consecuencias.

V.- Que, luego de ello, se llamaron los autos para dictar sentencia.





Y CONSIDERANDO:

I. Introducción:

1.- Que, en atención a que el acuerdo de juicio abreviado presentado por las partes cumple con los requisitos exigidos por el art. 431 bis del ordenamiento formal; que la imputada ha admitido en tal instrumento tanto la existencia del hecho objeto de la presente causa como su participación en aquél; que se ha llevado a cabo la audiencia de *visu* prevista por el inc. 3° del mencionado art. 431 bis del CPP; que en dicha audiencia la imputada ratificó el contenido de tal acuerdo y reconoció haberlo realizado por medio de videoconferencia; que la encartada también manifestó en la audiencia aludida que comprendía los alcances y consecuencias de la presentación del acuerdo por parte del representante del Ministerio Público Fiscal; y que se han llamado los autos para dictar sentencia, corresponde dictar el respectivo pronunciamiento.

II. Circunstancias acreditadas:

2.- Que, según el plexo probatorio obrante en las presentes actuaciones, al cual cabe atenerse en el marco de las previsiones del art. 431 bis del CPPN, se tiene por acreditada la participación de _____ ARCE en el intento de extraer del territorio nacional sustancia estupefaciente (clorhidrato de cocaína) en una cantidad de 665 gramos -incluido el método de ocultamiento-, la cual fuera hallada oculta en un envío postal del “Correo Argentino” dirigido a la ciudad de Atenas, Grecia, dentro de una caja identificada con el N° EE 004230389 AR, el cual consignaba como remitente





Poder Judicial de la Nación

«Tribunal Oral Penal Económico N°1»
CPE 1253/2014/TO1

a _____ E. ARCE, con domicilio en la calle _____, San Martín, Guernica, con teléfono Nro. _____; y como destinatario a _____ ZIM, con domicilio en N° _____, Athens, Greece, T.K. 11364. Envío éste que fuera impuesto con fecha 10/09/2014, en la sucursal B0062, Adrogué, localidad de Almirante Brown, Provincia de Buenos Aires, del Correo Argentino; y cuya declaración de contenido fue suscripta por quien se identificó como ARCE, _____ E, con Documento Nacional de Identidad N° _____, en la cual se consignó que se trataba de “2 ACOLCHADITOS Y 2 REMERAS DE BEBE”.

3.- Que, en efecto, lo afirmado precedentemente encuentra respaldo suficiente en las pruebas obtenidas durante la instrucción de las presentes actuaciones, según el detalle, valoración y descripción efectuada en los puntos III, IV, V y VII del requerimiento fiscal de elevación a juicio ya referido, al que se remite en razón de brevedad. Por lo demás, ello se complementa con el reconocimiento de la imputada, tanto en lo que se refiere a la existencia del hecho atribuido, como en lo que atañe a su intervención en el mismo.

III. Calificación legal

4.- Que, en cuanto a la calificación legal del hecho, se coincide en general con la propiciada por la representante del Ministerio Público Fiscal en el acuerdo de juicio abreviado, en cuanto a que el hecho descripto precedentemente encuentra adecuación típica en las previsiones de los arts. 864 inc. “d”-, 866 2do.párrafo- y 871 del CA, la que es, además, aquélla respecto a la cual prestaron conformidad tanto la imputada como su defensa





Poder Judicial de la Nación

«Tribunal Oral Penal Económico N°1»
CPE 1253/2014/TO1

técnica. En tal encuadre se ha prescindido de la norma del art. 863 del CA atento a que la afirmación de la conducta en el supuesto del art. 864 del citado texto aduanero, priva sobre la referida norma general. La precisión de caso no altera la calificación legal del hecho.

IV. La intervención de la imputada

5.- Que a partir de la prueba incorporada al proceso en el marco de la instrucción, se advierte que _____ ARCE, tuvo dominio sobre el suceso objeto de autos, teniendo a su alcance las riendas del curso causal, por lo que también se coincide con lo asentado en el acuerdo de juicio abreviado en cuanto a que la participación de aquella debe ser calificada como autora (art. 886-1 del CA).

6.- Que, respecto a la faz subjetiva de tal intervención, no surge de las constancias de la presente causa alguna circunstancia que permita suponer la ausencia de conocimiento por parte de la imputada de los extremos típicos del delito atribuido. En ese sentido, se transcribe en lo principal aquello que dijera en su indagatoria en la instrucción: “...yo trabajaba en un prostíbulo, cuando conocí a la persona se hacía llamar Yefri, esta persona era cliente mío de hacía unos meses, y en un momento en que llegó me había comentado que tenía algo para hacer y ahí me dijo que si yo podía hacerle el favor de llegar hasta el correo para hacer la encomienda porque él no tenía la posibilidad para llegar, porque él era extranjero, de nacionalidad sudafricana y no podía ir al correo porque no tenía los documentos en regla (trámite migratorio). Ahí me dice que él tenía que mandarles eso a un familiar al extranjero, me lo dio cerrado y yo sabía que





Poder Judicial de la Nación

«Tribunal Oral Penal Económico N°1»

CPE 1253/2014/TO1

tenía cosas de bebé pero no sabía que tenía droga, porque la caja se compra en el correo...” (fs. 463/464vta.). Más allá de esa negativa respecto al conocimiento de lo que realmente guardaba el envío postal, en el acuerdo de juicio abreviado, con pleno asesoramiento legal, admitió lo contrario y a ello cabe estar, máxime cuando resulta corroborado por las propias circunstancias del caso. Si bien como se detallará más adelante la imputada poseía una objetiva vulnerabilidad social a la fecha de los hechos (madre adolescente, situación de calle, consumo de estupefacientes, trabajo inestable, promiscuidad sexual), no surge de lo acreditado que ello le hiciera desconocer la ilicitud de su conducta.

V. Antijuridicidad y culpabilidad

7.- Que tampoco se advierten causales de inimputabilidad, justificación o inculpabilidad en los términos del art. 34 del CP, sin perjuicio de valorarse las circunstancias precedentemente dichas a otros efectos.

VI.- Graduación de las penas

8.- Rigen los arts. 40 y 41 del CP. Como agravantes, juegan la naturaleza de los hechos, el método de ocultamiento del estupefaciente, la calidad y cantidad del mismo, la extensión del daño producido y el afán de lucro,

9.- Como atenuantes, se tienen en cuenta la falta de antecedentes de la nombrada, la buena impresión personal recibida en ocasión de conocerle y su vulnerabilidad a la fecha de los hechos en función de su historia personal.



#35594813#296937808#20210802065115910



VI.- Las penas a imponer

10.- Se ha dicho ya que los hechos deben ser calificados en las normas de los arts. 864 inc. “d” y 866 2do. párrafo del CA, cuya escala mínima respecto a la pena de prisión es de cuatro (4) años y seis (6) meses. Sin embargo, en el acuerdo tratado las partes han pactado una pena de prisión de tres (3) años, es decir, por debajo del mínimo legal aludido.

11.- En tal sentido, la responsable Sra. Auxiliar Fiscal General, en el acuerdo agregado, dio suficientes razones para estimar que la citada escala de cuatro (4) años y seis (6) meses de prisión resultaba desproporcionada en el caso concreto, razones que en honor a la brevedad se dan por reproducidas.

12.- El suscripto ha tenido reiteradas ocasiones de tratar la razonabilidad de una determinada pena en un asunto dado, atendiendo a sus especiales características. En ese sentido, por convenir al caso, se habrán de reproducir los argumentos principales al respecto, según la reciente sentencia in re “Aguirrezabal Vernier Cristina y otro”, TOPE 2, 01/07/21.

13.- Es sabido que una norma penal puede ser inconstitucional tanto en su tipo como en su escala penal por afectar derechos reconocidos por la propia Carta Magna (conf. CSJN, Fallos 312:819, 826 y 857, 314:424 y 332:1963).

14.- Si bien el principio de proporcionalidad de las penas no se halla reconocido expresamente en el texto constitucional, no resulta





Poder Judicial de la Nación

«Tribunal Oral Penal Económico N°1»

CPE 1253/2014/TO1

discutible su existencia como límite a las injerencias estatales sobre los derechos fundamentales de una persona (CSJN Fallos 314:424 citado). De ahí entonces que tal principio sea reconocido implícitamente en el afianzamiento de la libertad y justicia (Preámbulo), la dignidad e integridad de las personas (entre otros, arts. 14, 15, 16, 18, 19, 28 y 33) y la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 18). La propia CSJN ha sostenido que toda medida penal que se traduzca en una privación de derechos debe guardar proporcionalidad con la magnitud del contenido del hecho, o sea, con la gravedad de la lesión al bien jurídico concretamente afectado por el hecho, porque las previsiones legales expresan tales magnitudes a través de las escalas penales (Fallos 312:857). Por lo demás, en el antecedente de Fallos 312:826, el Alto Tribunal reconoció el derecho constitucional a ser sancionado con una pena cuya severidad fuera proporcional a la gravedad del delito cometido en función del bien jurídico tutelado. En la misma inteligencia, como se ha dicho, los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos con rango constitucional también sustentan implícitamente el citado principio de proporcionalidad de las penas dentro de la categoría amplia del derecho a la integridad. En instrumentos internacionales más modernos, el derecho a la proporcionalidad de las penas en relación a la infracción se halla reconocido en forma expresa (Carta Europea de Derechos Fundamentales, 2016, art. 49 apartado 3).

15.- En su misión de administrar justicia, se ha dicho ya que el Tribunal en forma reiterada hubo tratado la razonabilidad constitucional de una determinada norma penal en función de lesiones de derechos fundamentales, con aplicación siempre a las propias circunstancias del caso (TOPE 2, por todos asuntos “Kourdoglanian Mario y otra”, reg. 42-S/14 y



#35594813#296937808#20210802065115910



Poder Judicial de la Nación

«Tribunal Oral Penal Económico N°1»
CPE 1253/2014/TO1

“Mucciolo Jorge Humberto” del 07/09/19). En ese sentido, no se aplicó por estimarse lesivo al principio de humanidad y de proporcionalidad de las penas la inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad (art. 12 del CP) respecto a imputadas extranjeras detenidas con niños de meses a su cargo (TOPE 2, caso “Cedeño Fernández Nora Nancy”, reg. 8-S bis/11). Asimismo, en el leading case “Schafer Ernesto Oscar” del 07/07/15 también del TOPE 2, se estimó en el caso inconstitucional el mínimo de la pena de prisión del art. 865 del CA por lesión a los principios de proporcionalidad de las penas.

16.- Cabe remarcar que el amplio marco de discrecionalidad que dispone el legislador en la construcción de los tipos penales debe ser revisado judicialmente cuando se encuentren en juego derechos constitucionales que pueden verse afectados. En el criterio del Tribunal, no existen cuestiones que no estén sujetas al debido contralor judicial en tanto se halla en juego la vigencia de la Constitución Nacional.

17.- La pena de prisión no es por su propia naturaleza una pena denigrante o humillante en términos constitucionales o convencionales. Sin embargo, en un caso dado, la ejecución en la misma puede lesionar derechos reconocidos. Vaya como ejemplo de ello, lo resuelto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al considerar que las circunstancias especialmente penosas de algunos establecimientos carcelarios, incluso aunque las mismas no se deban a la intención de humillar, lesionaban el derecho a no sufrir tratos degradantes consagrado por el Convenio Europeo de Derechos Humanos (caso “Kalashnikov c. Rusia” de 15/07/02).





Poder Judicial de la Nación

«Tribunal Oral Penal Económico N°1»

CPE 1253/2014/TO1

18.- Considerada en abstracto, la escala penal del art. 866 2do. párrafo del CA no resulta desproporcionada en función del respectivo bien jurídico (el contralor aduanero con motivo de exportaciones o importaciones y la salud pública). No obstante, como se ha dicho, en un caso determinado, de acuerdo a sus propias características, tal escala puede afectar derechos reconocidos.

19.- En ese sentido, se observa que el mínimo de CUATRO (4) AÑOS y SEIS (6) MESES de la pena de prisión del citado art. 866 2do. párrafo del CA no permite la suspensión de su ejecución, por lo cual su imposición derivará siempre en su efectivo cumplimiento (art. 26 del CP). Y es en este punto, como lo señaló atinadamente la Sra. Auxiliar Fiscal, donde debe apreciarse si ese tipo de ejecución, en el caso concreto, lesiona el principio de proporcionalidad de las penas.

20.- No resulta discutible que la conducta que se le reprocha a ARCE es un proceder grave y, como tal, luego de haberse probado su responsabilidad, debe ser objeto de reproche penal. Lo que se halla en discusión es el alcance de ese reproche en la pena a aplicar. Si bien resulta sencillo apreciar la irrazonabilidad de una determinada pena en función de la conducta cuando la misma es manifiestamente desproporcionada (vgr. reprimir el uso de un celular en un sitio público cerrado con una sanción de arresto de hasta sesenta días), no ocurre lo mismo cuando, a primera vista, no queda evidenciada esa desproporción. En tal supuesto, independientemente de la conducta específica y de la escala amenazada en abstracto, es menester





Poder Judicial de la Nación

«Tribunal Oral Penal Económico N°1»

CPE 1253/2014/TO1

analizar las circunstancias de la causa y los factores personales que adviertan la eficacia de la reforma y adaptación social de la imputada como fin de la pena a imponer. En el caso, entre otras, esas circunstancias, cabe tener presente:

- a) El hecho imputado ocurrió en setiembre de 2014, es decir, a virtuales siete (7) años a la fecha.
- b) En palabras textuales de la Sra. Auxiliar Fiscal, las condiciones personales de la imputada, su edad a hoy (37 años), su situación socioeconómica, familiar y de salud, con particular hincapié en la situación de calle que ha transitado y al consumo problemático de sustancias estupefacientes. Ello, acreditado objetivamente por un registro biográfico signado por un escenario de profunda exclusión social. En esta línea, también la Auxiliar Fiscal hizo mención a su grado de instrucción y nivel sociocultural de referencia. Es destacar además que ARCE hubo manifestado haber sido madre adolescente, víctima de violencia familiar y de género como así también ejercido trabajo sexual en su vida adulta. Tales aspectos han sido confirmados por el informe socioambiental del pasado 06 de ____.
- c) Se dijo ya que a la fecha ARCE tiene treinta y siete (37) años de edad, se encuentra en relación con pareja con un hombre que trabaja como albañil y ser “cartonera”. A hoy virtualmente no tiene relación con su hija, no resulta drogadependiente y tampoco posee otros antecedentes penales.



#35594813#296937808#20210802065115910



Poder Judicial de la Nación

«Tribunal Oral Penal Económico N°1»

CPE 1253/2014/TO1

23.- Si ello es objetivamente así, es del caso indagar cuál es el sentido de resocialización que tiene hoy la aplicación a su respecto de una pena de prisión de cumplimiento efectivo. Si por su propia naturaleza tal resocialización implica adquirir la capacidad de comprender y de respetar la ley (art. 1° de la ley n° 24.660) y de integrarse en la sociedad según sus parámetros normales cabe preguntarse si el encierro de ARCE logrará esos fines o si, por su propia historia personal de exclusión social incluso en libertad, de hecho el mismo sólo contribuirá a profundizar esa marginalización. En todo caso, como se propondrá, esa integración social debe hacerse por un medio distinto al encierro.

24.- Se ha dicho ya que en abstracto la escala penal del art. 866 2do. párrafo del CA no resulta desproporcionada con la conducta que reprime, Sin embargo, valorada en el caso concreto esa misma razonabilidad, las circunstancias específicas y propias de la causa, deben dar suficiente respuesta a lo proporcional o no de la pena de prisión amenazada y su modo de cumplimiento. Consecuente con ello, en el presente caso, la sumatoria de circunstancias aludidas dan pie a sostener, como con prudencia lo hiciera la Sra. Auxiliar Fiscal, que la aplicación del mínimo de cuatro (4) años y seis (6) meses de prisión de cumplimiento efectivo no parece responder a fin resocializador alguno respecto a la imputada y, antes al contrario, dicho fin resultará claramente distorsionado (CSJN Fallos 322:372 citado). Como lo dispone también el art. 5 apartado 6 del Pacto de San José de Costa Rica, las penas privativas de libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados (también el art. 10 apartado 3 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos). La propia CSJN, en un caso de





Poder Judicial de la Nación

«Tribunal Oral Penal Económico N°1»

CPE 1253/2014/TO1

aplicación de penas a menores de edad, sostuvo que el mandato constitucional que ordenaba que toda pena privativa de libertad estuviera dirigida esencialmente a la reforma y readaptación social de los condenados imponía el deber de fundamentar la necesidad de la privación de libertad impuesta desde el punto de vista de las posibilidades de resocialización, lo cual suponía ponderar cuidadosamente en ese juicio de necesidad los posibles efectos nocivos del encarcelamiento (Fallos 328:4343). Cuando ello no sea así en tanto las propias características del caso adviertan que dicha finalidad de resocialización se logrará sin las consecuencias perjudiciales de todo encarcelamiento, la ciega aplicación de una pena de prisión a cumplir no responderá a ningún estándar mínimo de justicia. En fallo que recordara la Sra. Auxiliar Fiscal, también el Alto Tribunal ha sostenido que la proporcionalidad de las penas no puede resolverse en fórmulas matemáticas sino que sólo exige un mínimo de razonabilidad para que la conminación penal puede ser aceptada en un Estado de Derecho (Fallos 312:857 op. disidente y 314:424 ya citados). En ese sentido, el cumplimiento de tal pena por parte de ARCE en un establecimiento carcelario resulta desproporcionado a hoy constitucional y convencionalmente. La razonabilidad constitucional de una determinada pena sólo debe importar en su ejecución las mortificaciones naturales que deriven de ella. Cuando. dichas mortificaciones exceden dicho alcance, la pena deja de ser razonable y, por ende, constitucional (CSJN Fallos 312:857). Por ello mismo, un Estado democrático de Derecho no puede consagrar soluciones injustas a los conflictos a sabiendas de tal injusticia.

25.- Hay no obstante un aspecto que cabe remarcar. Sólo existen



#35594813#296937808#20210802065115910



Poder Judicial de la Nación

«Tribunal Oral Penal Económico N°1»

CPE 1253/2014/TO1

dos posibilidades para dejar de aplicar una norma de acuerdo a su letra: la primera es decretar su inconstitucionalidad y la segunda, respetando su letra, consagrar una interpretación razonable de la misma fijando su ámbito de aplicación (vgr. TOPE 1, el caso “Lage Jorge”, decisión del 09/02/21” sobre el alcance del art. 76 bis in fine del CP). En el caso, en lo relativo a la escala de la pena de prisión, el art. 866 2do. párrafo del CA sólo admite la primera hipótesis.

26.- Es Sabido, en ese sentido, que la declaración de inconstitucionalidad de una ley es un acto de suma gravedad institucional, pues las leyes sancionadas con arreglo a su propio regimen gozan de una presunción de legitimidad que sólo puede ser destruída cuando la lesión al derecho de que se trate no pueda ser reparado de ninguna otra forma. En el caso, como se ha dicho, la única opción para ello, atento el mínimo legal aplicable respecto a la pena de prisión es la declaración de inconstitucionalidad del mismo pues no cabe interpretación posible que consagre la justa solución al respecto sin prescindir de su letra.

27.- De acuerdo a lo expuesto, será declarado inconstitucional el art. 866 2do. párrafo del CA en lo relativo al mínimo de su escala de prisión por lesión al derecho de la imputada a la proporcionalidad de las penas y, a su partir, será aplicada una pena de prisión que permita su cumplimiento en suspenso, esto es, tres (3) años o menos (arts. 26 del CP y 861 del CA).

28.- En ese sentido, será impuesta a la nombrada ARCE las penas de DOS (2) AÑOS y SEIS (6) MESES de prisión de cumplimiento





Poder Judicial de la Nación

«Tribunal Oral Penal Económico N°1»

CPE 1253/2014/TO1

suspendido por aplicación a contrario sensu de lo normado por el art. 431 bis apartado 5 del CPP. También, el mínimo aplicable respecto a la inhabilitación del art. 876-1 inc. “e” del CA y el resto de las penas allí referidas en las debidas proporciones, todo ello con costas (arts. 29-3 del CP y 530 del CPP). Por considerarse suficientes dichas penas, no serán impuestas reglas de conductas (art. 27 del CP). Por último, tampoco procederá la pena de decomiso (art. 23 del CP) por carecerse de elementos en los términos exigidos en la norma..

29.- Más allá del ejercicio de su jurisdicción, el Tribunal no puede permanecer indiferente a la realidad social que le toca juzgar en cada uno de los casos. Se ha dicho ya que resocialización a través de una pena de encierro en el caso de ARCE no resulta posible. Sin embargo, su situación de vulnerabilidad social subsiste a la fecha. -recuérdese en ese sentido que es una persona joven, con domicilio inestable, sin familia fija y que no posee empleo fijo alguno (dijo ser “cartonera”)-, Los derechos a la vida y a la dignidad e integración personal de todo ser humano consagrados por los arts. 1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos establecen deberes positivos en los Estados respecto a la adopción de medidas preventivas concretas no sólo frente a conductas de terceros que pongan la vida en riesgo sino también en el ámbito de la integración social considerada en sentido amplio (salud pública, laboral, familiar). Esa responsabilidad, por lo demás, se extiende a cualesquiera de los poderes públicos, entre ellos el Poder Judicial, dentro de sus respectivas esferas de actuación.

30.- Por ello, se librarán oficios a los Ministerios de las Mujeres,



#35594813#296937808#20210802065115910



Poder Judicial de la Nación

«Tribunal Oral Penal Económico N°1»

CPE 1253/2014/TO1

Géneros y Diversidad y de las Mujeres, Políticas de Género y Diversidad Sexual de la provincial de Buenos Aires a fin de que, dentro de sus correspondientes ámbitos, consideren la posibilidad de incluir a la imputada en alguno de los programas existentes de asistencia social.

31.- En ese sentido, parafraseando al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Constitución es un instrumento vivo a interpretar a la luz de las condiciones de vida actuales y el creciente nivel de exigencia en materia de protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y ello implica, paralela y inexcusablemente, una mayor firmeza en la tutela de los valores fundamentales de las sociedades democráticas (casos “Semouni c. Francia” del 28/07/99 y “Ocalan c. Turquía” del 12/03/03). Por ello mismo, descartada en el caso la resocialización de ARCE a través de cualquier pena de encierro, la misma debe necesariamente hacerse a través de conductas útiles y productivas en el marco de las obligaciones positivas a cargo del Estado.

Por todo lo expuesto, oídas las partes, arts 398,431 y sgtes. y del CPP,

SE RESUELVE:

I. DECLARAR la inconstitucionalidad del art. 866 2do. párrafo del CA en lo relativo al mínimo de la pena de prisión que establece.

II. CONDENAR a _____ ARCE, cuyas demás condiciones personales obran en autos, como autora penalmente responsable del delito tentado de contrabando de exportación agravado por tratarse de





Poder Judicial de la Nación

«Tribunal Oral Penal Económico N°1»
CPE 1253/2014/TO1

sustancia estupefaciente con fines de comercialización, a cumplir las siguientes penas:

a) **DOS (2) AÑOS y SEIS (6) MESES de PRISIÓN** cuyo cumplimiento se deja en suspenso;

b) **INHABILITACIÓN ESPECIAL de SEIS (6) meses** para el ejercicio del comercio;

c) **INHABILITACIÓN ABSOLUTA por CINCO (5) AÑOS** para desempeñarse como funcionaria o empleada pública;

d) **INHABILITACIÓN ESPECIAL** perpetua para desempeñarse como miembro de las fuerzas de seguridad;

e) **EL PAGO** de las costas causídicas.

III.- LIBRAR oficios a los Ministerios de las Mujeres, Géneros y Diversidad y de las Mujeres, Políticas de Género y Diversidad Sexual de la provincial de Buenos Aires a fin de que, dentro de sus respectivas competencias, se considere la posibilidad de incluir a la imputada en alguno de los programas existentes de asistencia social. A tal fin, se deberán adjuntar copias de la presente decisión, del acuerdo de juicio abreviado y del informe socioambiental producido.

Regístrese, notifíquese a las partes mediante respectivas cédulas electrónicas y a ARCE personalmente. Firme, comuníquese y cúmplase.

FDO. DR. LUIS GUSTAVO LOSADA, JUEZ DE CÁMARA. ANTE MI: MA. AGUSTINA RODRÍGUEZ PACILLY, SECRETARIA¹.

¹ Se deja constancia que la presente sentencia fue emitida a través de medios telemáticos por el Dr. Luis Gustavo LOSADA, Juez de Cámara de este Tribunal Oral en lo Penal Económico Nro. 1, conforme a las pautas de trabajo remoto establecidas por la C.S.J.N. en la Acordada Nro. 31/20, pese a no consignar la misma digitalmente.





Ministerio Público

Procuración General de la Nación

En la ciudad de Buenos Aires, a los 8 días del mes de julio de dos mil veintiuno, se realizó por medio de videoconferencia, a través de la plataforma digital denominada Zoom, la audiencia prevista en la segunda parte del apartado segundo del art. 431 bis del CPPN (ley 24.825) en la causa **CPE n° 1253/2014/TO01 caratulada: “ARCE, _____ S/INFRACCION LEY 22.415”**, en trámite ante el Tribunal Oral en lo Penal Económico N°1 la cual fue debidamente grabada. Estuvieron presentes en la celebración de la audiencia realizada con la modalidad de videoconferencia, la suscripta Auxiliar Fiscal, **Dra. Jennifer Maleh** (Cf. Res. MP n° 292/20), en función de los arts. 51 y 52 de la ley orgánica del Ministerio Público Fiscal, cumpliendo funciones por instrucción y bajo la supervisión del Fiscal General a cargo de la dependencia, **Dr. Marcelo Agüero Vera**; la secretaria autorizante **Dra. Melina Singereisky**; la imputada _____ **ARCE**, de nacionalidad argentina, titular del DNI: 30.774.668, junto con su Defensor Público Oficial interinamente a cargo de la Defensoría Gral. N° 1 ante los TOPE (Res. DGN 961/19), **Dr. Gabriel Ignacio ANITUA**.....

Al respecto, dejo constancia que la imputada, no suscribe personalmente el presente acuerdo, en razón al distanciamiento social, preventivo y obligatorio establecido mediante el decreto n° 411/2021 del corriente año-----

Abierto el acto, la suscripta le hace conocer a la imputada y a su defensor la siguiente propuesta: que estima adecuada la pena de 3 años de prisión cuyo cumplimiento puede ser dejado en suspenso (cf. art. 26 del CP) dejándose constancia que se preverán en cuanto a las accesorias previstas en el art. 876 del CA, las siguientes: inhabilitación especial de seis meses para el ejercicio del comercio (punto 1 inc. e)), pérdida de las concesiones, regímenes especiales, privilegios y prerrogativas de que gozare (punto 1 inc. d)), inhabilitación absoluta por seis años para desempeñarse como funcionaria o empleada pública (punto 1 inc. h)), inhabilitación especial perpetua para desempeñarse como miembro de las fuerzas de seguridad (punto 1 inc. f)), más el decomiso que resulte pertinente conforme el artículo 23 del CP y el pago de las costas del proceso que serán fijadas por el Tribunal en caso de aceptar la solicitud que pueda surgir de la presente audiencia.

Dejando a criterio de VE imponer a la nombrada las reglas de conducta que considere pertinentes conforme lo normado por el art. 27 del CP.-----

Todo ello en el caso de que prestare conformidad respecto del hecho por el cual se encuentra imputada, en calidad de autora, en el requerimiento de elevación a juicio formulado en la causa de mención con fecha 2 de junio de 2021, consistente en **haber intentado extraer del territorio argentino la cantidad de 509,4 gramos netos de sustancia estupefaciente consistente en clorhidrato de cocaína (Cfr. Pericia Química N° 67.737 obrante a fs. 101/110). Ello, mediante el despacho de un envío internacional identificado con el n° EE 004230389 AR, el cual**



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

consignaba como remitente a _____ E. ARCE, impuesto el día 10 de septiembre de 2014, en la sucursal B0062 del Correo Argentino, localizada en Adrogué, localidad de Almirante Brown, Provincia de Buenos Aires, siendo su destino final la ciudad de Atenas, Grecia. Que el material estupefaciente fue habido oculto en la encomienda de mención, impregnado en dos (2) paños de tela que se hallaban dentro de una alfombra para bebés y un cambiador para bebés (cfr. fs. 2/3 del principal), siendo su destino la comercialización-----

El hecho descripto precedentemente, se encuentra calificado en las previsiones de los art. 863, 864 inc. d) con la agravante del art. 866 segundo párrafo del Código Aduanero, en grado de tentativa (art. 871 de ese mismo cuerpo normativo), debiendo responder la encartada en calidad de autora penalmente responsable (artículo 45 del C.P.)

Sin perjuicio de que el Fiscal General no discrepa con la responsabilidad penal y encuadre típico propiciado por el representante del ministerio público de la instancia anterior, Dr. Pablo N. TURANO, respecto de los hechos precedentemente descriptos, es importante realizar algunas consideraciones a saber: que analizadas las actuaciones con detenimiento, y de acuerdo con el plexo probatorio hasta aquí reunido, valorado con arreglo a los principios de la sana crítica racional (art. 398 CPPN) y a la luz del principio de lesividad establecido en el art. 19 de la CN, se considera en esta instancia procesal, respecto del mínimo de la pena de prisión establecida por el legislador, que resulta ser desproporcionada en el caso concreto. Como es sabido, la pena prevista para la tentativa de contrabando de exportación de sustancia estupefaciente con fines de comercialización no admite su condicionalidad en los términos del art. 26 del CP. No obstante ello, esta parte considera que aplicar una pena de cumplimiento efectivo, en supuestos como el presente, donde se verifican circunstancias excepcionales a considerar, implica un menoscabo a los principios de culpabilidad y dignidad humana constitucionalmente establecidos, los que deberán primar especialmente en la prognosis de pena que esta parte realiza en los términos de los arts. 40 y 41 del CP a los fines de evitar consagrar soluciones injustas, aun cuando ello implique solicitar una pena por debajo del mínimo legal dispuesto. En este sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que la proporcionalidad de la pena no puede resolverse en fórmulas matemáticas, sino que debe necesariamente exigirse un test mínimo de razonabilidad para que la conminación penal pueda ser aceptada en un Estado de Derecho. En ese sentido, es necesario aclarar, que si bien el Fiscal General, considera que la escala penal en abstracto resulta válida en los términos del art. 75 inc. 12 de la norma fundamental, lo cierto es que el principio de legalidad debe necesariamente adecuarse dentro del marco propio del principio de culpabilidad y proporcionalidad de las penas, que exige que la sanción penal sea adecuada al hecho cometido, no pudiendo ser nunca mayor a



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

la culpabilidad de la imputada en el caso en concreto (Fallos 314:441. 318:207 y 329:3680). Así, y en honor a la brevedad, hago propios los argumentos expuestos en el antecedente “CENEPO DE SANGAMA PANTOJA Socorro s/ Inf. Ley 22.415” (rta. 21/09/18) (CPE 711/2018/TO1- cn° 2944) del registro de ese mismo Tribunal.

En este mismo sentido véase, del registro del TOPE 3 la causa N° 2471 (CPE 83/2015) caratulada: “MIGUEL Roy Facundo s/ Infracción Ley 22.415”, la causa N° 2620 (CPE 794/2015) “CETTÚ, Ezequiel Pablo y otros s/ Infracción Ley 22.415”, la causa n° 2677 “FERNANDEZ Karina Solange e NDUBUISI, IKECHUKWU s/ inf. Ley 22.415 en tentativa” acumulada jurídicamente a las causas n° 354/15, n° 656/16, n° 712/16 y n° 1583/16, todas ellos, resueltas de conformidad con la doctrina expresada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el precedente “Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica” (rta. 2/7/2004) y “Mendoza César Alberto y otros c. Argentina” (rta. 14/05/2013).

Conforme lo expuesto, he de dejar sentado que a los fines de estimar el expreso pedido de pena, el Fiscal General valoró concretamente, las siguientes circunstancias a saber: a) La cantidad neta de material estupefaciente incautado, teniendo especialmente en consideración el grado de pureza determinado por la Pericia Química realizada en autos, esto es 509,4 gramos netos de clorhidrato de cocaína con una concentración promedio del 66,5% (Cfr. Pericia Química N° 67.737 obrante a fs. 101/110) b) las condiciones personales de la imputada, su edad (37 años), su situación socioeconómica, familiar y de salud, haciendo particularmente hincapié en la situación de calle que ha transitado la nombrada y al consumo problemático de sustancias estupefacientes acreditadas, que dan cuenta, entre otras, de un registro biográfico signado por un escenario de profunda exclusión social. En esta línea, se hace mención también a su grado de instrucción y nivel sociocultural de referencia. Asimismo, es preciso mencionar que la Sra. Arce ha manifestado haber sido madre adolescente, víctima de violencia familiar y de género (cf. Ley 24.417 y Ley 26.485), como así también, haber sido sometida al trabajo sexual en su vida adulta. Dichos extremos no pueden dejarse de lado a la hora de valorar los motivos que la determinaron a delinquir, y el grado de autodeterminación con el que actuó, especialmente la dificultad para ganarse el sustento propio necesario y de los suyos (art. 41 inc. 2° del CP). Que las circunstancias previamente relatadas se encuentran corroboradas mediante el último informe social incorporado con fecha 6 de julio del corriente al sistema Lex100, el que ha sido conteste con lo relatado por la imputada en el marco de su declaración indagatoria el 3 de mayo pasado. Sobre la base de estos antecedentes, fue considerado especialmente la condición de género de la imputada, a fin de garantizar los estándares y obligaciones asumidas internacionalmente por el Estado Argentino en la “Convención sobre la Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer” y la “Convención Interamericana para Prevenir,



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres” (cf. art. 75 inc. 22 CN). c) por otra parte, se ha evaluado la condición de primaria de la encartada, en virtud de no registrar otros antecedentes penales computables a la fecha de acuerdo con los informes incorporados en el expediente principal d) el fin preventivo-especial de la pena en el caso concreto, en conformidad con lo dispuesto por el art. 18 de la CN y Tratados Internacionales de Derechos Humanos al respecto, particularmente el art. 5º, apartado 6, del Pacto de San José de Costa Rica y el art. 10 apartado 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Cito especialmente los siguientes antecedentes, a saber: causa n° 2479 “CIANCIOCI, Mauro Ezequiel s/ Infracción Ley 22.415” conexas jurídicamente con la causa n° 2546 “CIANCIOCI, Lucas Ariel s/ Infracción Ley 22.415” del registro del TOPE N° 3 y causa n° 2481 “GONZALEZ, Lucas Matías Jesús y otro s/ inf. Ley 22.415”, registro N° CPE591/2015/TO1 (rta. 21/3/2018) del mismo Tribunal, en donde se ha priorizado como finalidad esencial de la pena la reforma y readaptación social de los condenados por sobre su fin netamente retributivo e) y, por último, como corolario del principio de lesividad constitucionalmente establecido, se ha merituado la concreta afectación al bien jurídico protegido por la norma, la magnitud de los hechos, y los medios empleados para su ejecución.....

Finalmente, se deja constancia que la imputada es informada acabadamente de las consecuencias legales que ello supone, asimismo, en punto a la renuncia de las garantías constitucionales que se encuentran comprometidas y a las que se puede arribar en caso de prestar conformidad al reconocer el hecho y la intervención que tuvo en él conforme a la descripción fáctica y jurídica aludida-----

Inmediatamente y luego de una nueva consulta con su defensor manifiesta que es plenamente consciente de las consecuencias por haber sido, incluso, previa y debidamente informada; agrega en este sentido que **presta expresamente conformidad, reconociendo el hecho imputado y su intervención en la forma mencionada precedentemente, aceptando la calificación legal descripta y las penas propuestas**, manifestando, a su vez, nuevamente, ser consciente de las consecuencias accesorias que indefectiblemente se derivan de una sentencia condenatoria de las características de la que se habrá de dictar en caso de que VE acepte el presente acuerdo.....

A continuación, la imputada expresó su consentimiento con el presente juicio abreviado conforme los términos detallados en este acuerdo, el cual será presentado digitalmente al sistema LEX100 del PJN, en el día de la fecha-----

No siendo para más, las partes prestan consentimiento para elevar el presente acuerdo al Tribunal Oral actuante, solicitando esta parte su homologación-----