

## **INTERPONE RECURSO DE CASACIÓN.**

Excmo. Tribunal:

XXXXXXX, en mi carácter de Defensor Público Oficial por ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 4 de San Martín, Provincia de Buenos Aires, en la causa Nro. 15970/2017/TO1, caratulada “ALEXANDER Z s/ Inf. Art. 866 ley 22.415”, seguida contra el Sr. **Alexander Z**, a quien asisto técnicamente, ante VV.EE me presento y respetuosamente digo:

### **I- OBJETO**

Que por medio del presente y en los términos de ambos incisos del art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación, vengo en legal tiempo y forma a interponer recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Oral en cuanto condenò a mi defendido Alexander Z a la pena de nueve años de prisión de prisión como autor penalmente responsable del delito de contrabando agravado por tratarse de material estupefaciente en carácter de organizador en los términos dispuestos por el art. 7 de la ley 23.737 en función del art. 866, párrafo segundo de la ley 22.245, en concurso real con el de suministro de estupefacientes a título gratuito agravado por haber sido cometido en perjuicio de dos personas menores de edad previsto en el art. 5, inc. E y 11, inciso A de la ley 23.737, multa de ciento cincuenta (150) unidades fijas -450000 pesos-, accesorias legales y costas del proceso ( arts. 5, 21 segundo párrafo, 40, 41 del C.P., art. 7 de la ley 23.737 en función del art. 866, 2 párrafo de la ley 22.415 y 5, inc. E de la ley 23.737, declarándolo reincidente.

### **II – FINALIDAD DEL RECURSO**

Como primera medida, quiero dejar expresamente asentado que a través del presente voy a canalizar la voluntad recursiva expresada por mi defendido con motivo de la entrevista que he mantenido con él, días después de que suscribiera el juicio abreviado con la asistencia de un abogado de la matrícula.

A través del presente recurso se intentará demostrar que la sentencia recaída en autos resulta absolutamente arbitraria por contener defectos insalvables en lo que tiene que ver con la valoración que se ha efectuado respecto a la forma de obtener prueba, por la actuación que le cupo al denominado agente encubierto, extremos que la descalifican como acto jurisdiccional válido e importa un vicio *in procedendo*. –art. 456, inc. 2do. Del C.P.P.N.-.

El decisorio puesto en crisis ha afectado el debido proceso en grado sumo, principalmente el derecho de defensa en juicio y la presunción de inocencia, todos derechos y garantías recogidos por el art. 18 de la Constitución Nacional y concordantes de los instrumentos internacionales incorporados a ella a través del inc. 22 del art. 75.

Luego se intentará demostrar el error *in iudicando* que consiste en la errónea aplicación de la ley de fondo, en particular en lo referido a la calificación jurídica escogida, la declaración de reincidencia y la absoluta afectación a los principios de proporcionalidad y de culpabilidad que supone la imposición de la desmesurada sanción que se la ha impuesto.

Tambièn ha existido una errònea aplicaci3n de la ley sustantiva en lo que tiene que ver con la aplicaci3n de los arts. 21 y 50 del C3digo Penal, 7 de la ley 23.737 y 866, segundo p3rrafo del C3digo Aduanero.

## **II- ADMISIBILIDAD DEL RECURSO**

La resoluci3n impugnada resulta susceptible de ser abordada por la via aqu3 intentada en virtud de lo establecido por el art. 457 del C3digo de rito, puesto que se trata de la sentencia definitiva de la causa dictada por un Tribunal Oral Federal.

El inter3s directo que exige el art. 432 del mismo ordenamiento ritual resulta evidente en la promoci3n del recurso en tanto la resoluci3n impugnada detenta objetivamente un perjuicio para mi defendido, consistente en la imposici3n de la pena oportunamente referenciada.

Tal como se sostuviera en el p3rrafo antecedente, la sentencia que se critica provoca en esta parte un inter3s leg3timo capaz de fundar el agravio requerido para excitar v3lidamente la jurisdicci3n del Tribunal de Alzada con el prop3sito de obtener un pronunciamiento que resuelva el caso con arreglo a la ley, a la jurisprudencia y a la doctrina y que se ajuste a las reglas de la l3gica, todo ello en resguardo de las garant3as que asisten a los sometidos a proceso.

Desde el punto de vista estrictamente formal, entiendo que el recurso es procedente (art. 438 del C.P.P.N.); se trata de una resoluci3n recurrible seg3n lo dispuesto por el art. 457, tal como ya se manifestara, pues se trata del ataque a una sentencia definitiva; es interpuesto con firma de letrado, dentro del t3rmino de diez d3as contados a partir de la notificaci3n y este Ministerio se halla facultado para recurrir habida cuenta lo establecido por el inc. 2 del art. 459 del ritual.

Teniendo en cuenta que lo que se impugna es una sentencia producto de un acuerdo de juicio abreviado, entiendo importante efectuar algunas consideraciones.

En ese sentido, debe tenerse en cuenta que no obsta a la procedencia del recurso que la sentencia, tal como sostuviera m3s arriba, sea el producto de un juicio abreviado, pues se encuentra en juego una garant3a de neto corte constitucional como es aquella que asegura al imputado el derecho a que la condena impuesta pueda ser sometida a una revisi3n integral por parte del tribunal superior (art. 18 y 75, inc. 22 de la C.N., 8.2 h del Pacto de San Jos3 de Costa Rica y del art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Pol3ticos).

En los casos en los que el imputado hace uso del derecho constitucional del recurso reconocido en las normas arriba invocadas, entiendo que el mismo no deber3a ser restringido con fundamente en normas adjetivas que justamente tiene como funci3n, tal vez principal- dotar al ciudadano de los mecanismos ùtiles para hacer viables y efectivas las garant3as que la ley fundamental les reconoce.

Tal principio fue se3alado por la CIDH en el precedente “Mohamed vs. Argentina”, “Barreto Lima vs. Argentina”, Herrera Ulloa vs. Costa Rica” y “Norin Catriman vs. Chile”, entre otros. All3 se ha remarcado que el derecho a recurrir es una garant3a primordial y que este derecho se satisface mediante un recurso ordinario, accesible y eficaz.

Para culminar, cabe señalarse que la anuencia manifestada por las partes no puede ni debe impedir que se efectúe sobre la sentencia que ha sido producto de aquella anuencia el debido control por parte de un Tribunal superior.

Ya ha sostenido la C.S.J.N. en el precedente “Araoz, Héctor José” que la sentencia puede ser revisada aun cuando se han respetado los términos del acuerdo “... pues, justamente, el reclamo se refería a que aun en estos supuestos, la sentencia condenatoria debe estar debidamente motivada...”.

Entiendo, en virtud de lo expuesto que no debería existir obstáculo alguno para que la sentencia sea revisada por el superior.

### **III- FUNDAMENTOS DEL RECURSO.**

Teniendo en cuenta la gran cantidad de irregularidades que han podido detectarse al compulsar las actuaciones –recuérdese que este Defensor asumió la representación del sometido a proceso luego de la rúbrica del acuerdo de juicio abreviado- voy a invocar todos aquellos agravios cuya impugnación hacen al debido ejercicio de la defensa por parte de mi pupilo .

Sentado ello y a los fines de dotar el presente recurso de mayor claridad voy a analizar separadamente aquellas cuestiones que entiendo causan agravio a esta parte.

#### **A) Nulidad de las actuaciones desde su inicio y de todos los actos que son su inmediata consecuencia.**

La lectura de la sentencia permite colegir muchas cuestiones que deben ser inexorablemente tenidas en cuenta a los fines de dar adecuada solución a la cuestión que voy a desarrollar en este punto.

El agente de la Policía Federal Argentina, Ramón Soriano, quien ofició, en principio, como agente encubierto “debidamente autorizado por el Ministerio de Seguridad”, en las presentes actuaciones, hizo referencia a que *“el día 20 de marzo de 2018 tuve conocimiento por azar, al mantener desde mi domicilio particular una conversación en el canal IRC de internet, de que , unos días antes, un Nick denominado Chato ( quien resultò ser el encausado Alexander), de nacionalidad uruguaya, había remitido por error a otro usuario del referido canal, una fotografía de un menor de edad desnudo...”*.

Posteriormente sostuvo que se logueó y que logró establecer contacto con Chato.

Refirió que fue el día 28 de marzo, es decir 8 días después de que había tomado contacto con la fotografía con contenido ilícito, que comenzó a entablar una comunicación en el chat ‘Sextabú con el mentado Chato. Pudo notar que era reiterado el abordaje del tema menores de edad y el cultivo de marihuana y la producción de sus derivados y que, como consecuencia de ello, le manifestó, para captarlo, su afición por la marihuana y por la pornografía. Que desde ese momento le comenzó a mandar material fotográfico.

Ante ello, el 19 de abril, es decir un mes y un día luego de que tomó contacto con la actividad ilícita, denunció los hechos, iniciándose la investigación policial por la Unidad de Investigación de Narcotráfico, a la que pertenecía por ese entonces. Sostiene que en ese momento fue autorizado a actuar como agente encubierto (art. 3 de la ley 27.319) por parte del Ministerio de Seguridad, autorización que fue luego ratificada por el Juez instructor por auto del 15/05/ 2018, es decir, casi dos meses después del inicio de la pesquisa por su parte. En ese momento, el magistrado autorizó la intervención de las comunicaciones digitales que mantuvieran en los términos del art. 236 del ritual.

Manifiesta el agente policial que, siguiendo con la investigación iniciada, continuó conversando con “Chato” y que las conversaciones las capturaba en formato “AVI” para poder ser reproducidas en cualquier momento. Nótese a este respecto que el testigo sostiene que es a partir de la autorización judicial que logra esas capturas porque esto va a tener trascendencia más adelante.

Siguió contando que las conversaciones siempre versaron sobre marihuana y sexo, a lo que agregó que *“en seguida tomó mucha confianza con el encartado quien le comentó que estaba desarrollando una nueva y muy eficiente técnica para extraer aceite medicinal de cannabis y que, por ello, estaba buscando algún contacto en Argentina para poder conseguir la habilitación para su importación”*, a lo que agregó que *“el imputado le comentó que la cannabis era legal”*.

Más adelante, el agente refirió que “Chato” le indicó que “sentía una pasión amorosa” por él, entonces él le dijo que quería verlo y que podía conseguir una reunión con algún funcionario del Ministerio de Salud de la Nación interesado en el negocio del aceite de cannabis. Luego sostuvo que de esa manera iba a permitir corroborar las sospechas y accionar para que Alexander continúe con sus conductas.

Así fue que se produjo el ingreso de Chato por el paso fronterizo de Posadas, circunstancia que denunció Soriano y que permitió la detención con la sustancia estupefaciente del primero en la cafetería en la que habían quedado en encontrarse

Párrafos arriba hice hincapié en las fechas porque entiendo que su confrontación resulta de suma trascendencia a los fines de establecer que la actividad del denominado agente encubierto –a mi entender luego trocó ese carácter por el de provocador- es absolutamente irregular desde principio a fin.

En primer lugar puede notarse que la investigación “azarosa” tiene su punto de inicio el día 18 de marzo de corriente año y que continúa sin ningún tipo de control.

No escapa al suscripto que la utilización de un agente encubierto para la averiguación de este tipo de delitos no es por sí mismo contrario a garantías constitucionales, de hecho esto lo ha sostenido la CSJN en el precedente “Fiscal c. Fernández”. Pero también debe tenerse en cuenta que ello es así *“en tanto el comportamiento del agente se mantenga dentro de los límites del estado de derecho”* (CNCP, Sala I, 9/4/97, “Navarro”, LL 1997-E-962).

Esto es exactamente lo que no ha ocurrido en este caso.

El agente actuó en forma absolutamente discrecional desde aquel 18 de marzo hasta el día que se le ocurrió dar noticia al Juez de una investigación que ya estaba en curso y muy avanzada.

Prueba de lo que sostengo son las constancias allegadas al sumario por el Agente Soriano.

**En efecto, el simple repaso de los prints de pantalla y los back ups de las charlas aportadas por el funcionario policial permiten detectar que esas conversaciones, utilizadas como elemento de cargo dirimente para probar la actividad de mi defendido, fueron producidas entre el 28 de marzo y el 7 de abril de 2018, mientras que la autorización judicial para que Soriano actúe en su rol de agente encubierto en el marco del art. 3 de la ley 27.319 data del 19 de abril del mismo año.**

Es decir que la prueba fue producida antes de la intervención judicial.

Pero esto no es todo.

Soriano ha hecho alusión a que fue también en esa fecha en la que el Juez lo autorizó a que interviniera las comunicaciones digitales en los términos del art. 236 del Código adjetivo e hizo alusión, en ese sentido, a que iba a capturar las conversaciones en el formato “Avi”, cuando ese formato ya estaba siendo utilizado antes de la autorización judicial.

Respecto a esto y a la necesidad que la intromisión que supone este tipo de operaciones en la intimidad de las personas que entiendo que no existen elementos, en los términos del precedente “Quaranta”, que justifiquen la orden judicial.

No existió tiempo entre que el juez se anotició y emitió la orden.

Entiendo que la simple confrontación de fechas nos permite colegir que la actuación de Soriano ha sido irregular desde un principio y también nos permite colegir que se tomó muy en serio la autorización, seguramente genérica, seguramente funcional, que le habría extendido el Ministerio de seguridad para ejercer el rol de agente encubierto.

Resulta sumamente extraño que, teniendo en cuenta la fecha de inicio de la investigación “regular” y la de la detención, no existan pruebas que haya podido ser evaluadas en el proceso.

Lo cierto y concreto es que el procedimiento adolece de fallas groseras que suponen una clara afectación al debido proceso.

Ante las irregularidades expuestas me surgen varios interrogantes. ¿En virtud de que facultad Soriano “se cortó solo” y avanzó en una investigación sin dar debida intervención a la Fiscalía y al Juez interviniente tras ese descubrimiento azaroso que tuvo?.

Pese a mi esfuerzo no logro hallar los motivos por los cuales se ha actuado dentro de un marco absolutamente irregular.

Lo cierto y concreto es que la actuación del Agente Federal no halla sustento alguno. Siquiera puede justificarse la actuación previa a ese 19 de abril a través de la letra del art. 183 del C.P.P.N. que establece que las fuerzas de seguridad deberán investigar, por iniciativa propia, en virtud de denuncia o por orden escrita de autoridad competente, en tanto puede desprenderse de una lectura sistemática del ordenamiento procesal que, de

acuerdo a lo que establece el art. 186 del código adjetivo “los encargados de la prevención comunicarán inmediatamente al juez y al Fiscal la iniciativa de actuaciones de prevención.

Aquí no ha ocurrido nada de ello.

Soriano actuó solo y a discreción, recabó pruebas que supusieron una intromisión en la intimidad de mi defendido y luego de ello y transcurrido más de un mes, decidió dar aviso a la autoridad judicial acerca de la situación que se estaba planteando.

Un despropósito por donde se le mire.

Pero esto no es todo. A ese rol de agente encubierto con el que se inició la pesquisa, Soriano le agregó algunos aditamentos que lo han transformado en lo que se denomina agente provocador.

En el ya citado precedente de nuestro Máximo Tribunal “Fiscal c. Fernández” se ha sostenido que **“La conformidad con el orden jurídico del empleo del agentes encubiertos requiere que el comportamiento de ese agente se mantenga dentro de los principios del estado derecho, lo que no sucede cuando el agente encubierto se involucra de tal manera que hubiese creado o instigado la ofensa criminal en la cabeza del delincuente”**.

Intervención de un agente encubierto no debe traducirse en la realización de una parte de la acción. Su función está relacionada con el observar y con el informar al Juez que lo designó en ese rol. Esto es lo que sostenido la Cámara Nacional Penal Económico, Sala A, en el precedente “Prefectura Naval Argentina”.

Como he sostenido anteriormente, la actividad del agente federal que había comenzado como agente encubierto cambió y se tradujo en la de un sujeto que ya no sólo controló y observó a los fines de informar al Juez sino que provocó con su accionar que mi asistido llevara a cabo la conducta ilícita.

Esta afirmación no resulta antojadiza sino que responde a un adecuado análisis de los dichos que prestara mi asistido al momento de prestar declaración indagatoria, dichos que, sea de paso, son coincidentes, en lo sustancial, con los de Soriano.

En efecto, mi pupilo refirió que había concertado una reunión con un alto funcionario del Ministerio de Salud de la Nación a los fines de que lo autorice a importar aceite medicinal de cannabis, para lo cual debía hacer una demostración de la técnica de producción de dicho elemento y que había traído esa cantidad para poder llevarlo a cabo. Que esa persona por “Rata” le había conseguido la reunión y que le dijo que no había inconvenientes en que trajera la sustancia.

Todo lo expuesto por mi defendido surge palmario de la conversación que matuvieran tiempo antes de que existiera la autorización judicial. De hecho, Soriano le hace referencia a mi defendido que el año pasado había salido una ley que permitía la producción de esa sustancia en el país.

Lo cierto y concreto es que un adecuado análisis de las constancias de las que da cuenta la sentencia permite colegir que Soriano se excedió en su rol de agente encubierto —ello más allá de las observaciones que hice anteriormente al respecto- e incitó a mi prohijado para que venga a nuestro país, extremo que redundó en que se produjera su detención. Si Soriano no lo hubiera orquestado, si Soriano no lo hubiera engañado respecto

a la existencia de un contacto en el Ministerio de Salud y de la legalidad de la actividad que mi pupilo quería emprender, este no hubiera arribado a nuestro país.

Ha sostenido al respecto la Càmara Federal de San Martín, Provincia de Buenos Aires, que “Ante el uso de un agente encubierto, sólo cabrà la defensa del *entrapment*, es decir, que el acusado fue engañado a través de esa trampa, si se constatare una inducción que habría generado una conducta que de otro modo no se habría cometido”.

No hay ningún elemento que objetivamente valorado permita aseverar y mucho menos con la certeza requerida en la presente etapa del proceso, que Alexander hubiera venido a nuestro país sin la provocación que le efectuara Segovia en el transcurso de tiempo que durò la irregular investigación que comandara.

Teniendo en cuenta todo lo expuesto, entiendo que corresponde que se declare la nulidad de la intervención policial desde un inicio y de todos los actos que son su inmediata consecuencia.

Y no obsta a la solución propuesta el eventual secuestro de material estupefaciente. Lo contrario supondría dejar de lado los parámetros de conducta que rigen la administración de justicia y librar la vigencia de las garantías en juego a los resultados que se obtengan, sin perjuicio de la duda que subsiste a todo accionar policial. En caso de convalidarse este tipo de discrecionalidad judicial y de no sancionarse aquella con los respectivos mecanismos legales, tales actividades ilegítimas resultarían la regla y en cualquier caso llegarían a conocimiento de VVEE los supuestos en que se determinara ilegalmente la presunta comisión de un delito, quedando fuera aquellos en que la violación de una garantía constitucional fue el único resultado obtenido.

Al margen de señalar que en un estado de derecho, Verdad y Validez son principios que sostiene una relación asimétrica en la que cada uno es presupuesto del otro (cfr. Ferrajole, Luigi; Derecho y Razòn, I.1.4- Los límites de la verdad procesal- y III – Verdad y Validez en el Proceso-, Editorial Trotta, Madrid, 1995. Así, no hay verdad en un contexto jurídico sin que la comprobación de las hipótesis de transgresión se lleve a cabo a través de los procedimientos establecidos por la ley instrumental.

Teniendo en cuenta las graves irregularidades que rodearon la etapa de investigación de la causa y la obtención de las únicas pruebas de cargo con las que cuenta el expediente, es que entiendo que corresponde que se case la sentencia impugnada, que se declare la nulidad y, consecuentemente, que se dicte la libre absolución de mi defendido en orden a los injustos penales en orden a los injustos penales por los cuales ha sido condenado.

Y entiendo que debe arribarse a la misma solución absolutoria si tenemos en cuenta que, sin lugar a dudas, en el presente caso nos hallamos en lo que la doctrina y jurisprudencia ha denominado delito experimental en tanto, de las constancias arribadas a este proceso, puede determinarse que la conducta que se le endilga a Alexander ha sido claramente provocada por un tercero –en este caso Soriano-, extremo que neutraliza, de antemano la eventual lesividad de la decisión de acción contraria al bien jurídico. En estos casos se observa la previa exclusión del peligro exigido por la norma –poner en riesgo la

salud pública- puesto que fue Soriano quien recibió a mi prohijado en un bar que estaba previamente establecido.

La Càmara Nac. Crim. Y Correcc. Fed., Sala 1. 14/12/2007 en el precedente “Saidan, Alejandro ha sostenido que “...el hecho así generado no puede tener significación jurídico- penal respecto de su autor, toda vez que el principio de lesividad obliga a punir únicamente aquellas conductas que pongan en crisis un bien jurídico penalmente protegido.

Teniendo en cuenta esto, entiendo que en este caso, también corresponde que se case la sentencia puesta en crisis y que absuelva libremente a mi pupilo Alexander.

#### **b) Defensa técnica ineficaz. Nulidad del acta de juicio abreviado**

Como primera medida y para el caso que se rechacen los planteos efectuados, entiendo que el acuerdo al que arribara mi defendido con el Fiscal General, no encuentra apoyo alguna en las constancias de la causa.

Si se hubiera efectuado un adecuado análisis de la forma en que se ha obtenido la prueba incriminante y se hubiera reparado en la incongruencia existente entre esos medios de prueba y las calificaciones jurídicas escogidas así como también la participación que le cupo al enjuiciado en el proceso, no se podría haber arribado a un acuerdo del tenor de aquel que ha motivado el dictado de la sentencia.

La rúbrica del acuerdo por parte de mi defendido ha obedecido a un actuar absolutamente ineficaz de aquel que lo asistiera técnicamente en aquel momento, extremo que, a mi entender, desencadena en la absoluta nulidad del acta de juicio abreviado suscripta y de todos los actos que son su inmediata consecuencia, ello de conformidad con lo establecido por el art. 166, inc. 3 del Còdigo Procesal Penal de la Nación y con los efectos establecidos en el art. 172 del mismo cuerpo normativo.

La citada norma establece que “se entenderà siempre prescripta bajo pena de nulidad la observancia de las disposiciones concernientes: ...3º) A la intervención, asistencia y representación del imputado, en los casos y formas que la ley establece.

Y esa asistencia y representación a la que hace alusión el mentado art. 166 no puede ser meramente formal. No puede limitarse a la mera presencia en un determinado acto sino que debe ser eficaz, esto es lo que ha determinado nuestra jurisprudencia desde hace muchísimo tiempo hacia estos días. La C.S.J.N. desde Nuñez y pasando por Schenone, Frunzo y muchos otros ja reafirmado esta idea de que la asistencia técnica debe ser oportuna y eficaz.

En el fallo “Nuñez” (327-5095) ha sostenido, entre tantas otras cosas, que **“El ejercicio de la defensa debe ser cierto, de modo tal que quien sufre un proceso penal ha de ser provisto de un adecuado asesoramiento legal, al extremo de suplir su negligencia en la provisión de defensor, asegurando de este modo la realidad sustancial de la defensa en juicio”**.

Por su parte, en Schenone, el Màximo Tribunal ha sostenido que **“la gerantía de defensa en juicio posee una de sus manifestaciones màs importantes en el aseguramiento de una defensa técnica a todo justiciable, manifestación esta que, para no desvirtuar el alcance de la garantía y transformarla en un elemento simbólico, no**

**puede quedar resumida a un requisito puramente formal, pues no es suficiente en este aspecto que se asegure la posibilidad de que el imputado cuente con un asesoramiento legal, sino que este asesoramiento sea efectivo**” (El subrayado y resaltado me pertenece).

Sres. Jueces. Un adecuado análisis de las constancias de la causa y una asistencia técnica profesional y eficaz no hubieran permitido que mi asistido rubricara un acuerdo del tenor que rubricò en el que se le imputaron conductas por doquier y en el que se solicitó la imposición de una pena absolutamente desproporcionada.

Teniendo en cuenta lo expuesto, a lo que deben adicionàrse las cuestiones que efectuarè al momento de introducirme en el análisis de los planteos relativos a los agravios que ha generado la condena, es que entiendo que, de rechazarse el primero de los planteos relativos a la nulidad de las actuaciones y la libre absolución de mi defendido, es que entiendo que corresponde que se declare la nulidad del acta de juicio abreviado y de todos los actos que son su inmediata consecuencia.

Y considero que corresponde idéntica solución en cuanto el acuerdo, rubricado por mi pupilo con la asistencia del ineficaz letrado que lo patrocinaba, también debe ser declarado nulo en tanto se ha excedido en el monto de pena, que prevé como limite infranqueable el art. 431 bis del C.P.P.N..

En efecto, la letra de la norma referenciada establece expresamente el limite de seis años. Una pena superior a ella, màxime si tenemos en cuenta las particularidades circunstancias que han rodeado a la presente causa, choca de bruces con lo que debe ser el debido proceso.

Discrepo absolutamente con lo sostenido por el Tribunal en la sentencia en cuanto entiendo, tal como he desarrollado en puntos anteriores, Alexander no ha sido debidamente informado de los alcances del instituto, extremo que ha quedado patentizado en la exteriorización de la voluntad recursiva puesta de manifiesto por mi prohijado ni bien tomo conocimiento del contenido de la sentencia.

No puede ni debe soslayarse, al respecto, que como Defensor Pùblico Oficial debo actuar en el marco de la directivas que emanan de la Defensorìa General de la Naciòn, instituciòn que nos ha instruido, a través de la Resoluciòn DGN 176/2007) de la expresa prohibición de rubricar acuerdos de juicio abreviado que supene el limite de seis años establecido en el art. 431 bis del C.P..

**c) Carencia de fundamentaciòn de la sentencia en lo que tiene que ver con todos los extremos de la imputaciòn.**

El limite impuesto por las reglas de juicio abreviado a las facultades jurisdiccionales, únicamente se dirige a la posibilidad de los jueces de apartarse de lo pactado en el acuerdo en perjuicio del imputado, pero no lo exime de realizar un análisis integro de las pruebas de la causa, de evaluar y decidir el correcto encuadre jurìdico que la conducta merece y finalmente absolver o condenar según corresponda. Lo que es abreviado es el juicio pero no puede serlo la sentencia.

En el juicio abreviado el imputado relega las posibilidades de controvertir la acusaciòn en un debate oral, pùblico pero mantiene incólume su derecho a que su situaciòn sea resuelta en una sentencia fundada y aùn hasta de ser absuelto.

En el caso que nos ocupa no existe siquiera una mínima fundamentación respecto a los extremos de la imputación ni de cuales han sido los elementos que ha tenido el juez en cuenta para encuadrar las conductas en los tipos penales que los ha encuadrado.

Vayamos por partes.

No existe siquiera una mínima fundamentación en lo tocante el rol de organizador que se le endilga a mi pupilo ni tampoco cuales son los elementos que ha tenido en cuenta a los fines de encuadrar su conducta en el tipo penal previsto y reprimido en el art. 866, segundo Párrafo del C.P.

Resulta muy difícil ejercer una defensa adecuada si no se conocen, tal como he explicitado en los párrafos antecedentes, todos los extremos de la imputación.

Más allá de las consideraciones de carácter general y de la clara carencia de fundamentación que convierten al decisorio impugnado en un acto inválido, voy a abocarme al análisis en particular de cada uno de los tipos penales que ha utilizado VVEE para condenar a mi pupilo.

#### **Respecto del art. 7 de la ley 23.737.**

Pese a mi esfuerzo no logro desentrañar cuáles han sido las razones que le han permitido a VVEE encuadrar el accionar de mi pupilo en la figura penal prevista y reprimida en el art. 7 de la ley 23.737.

Esta figura se encuentra reservada para aquellos sujetos que, de alguna manera, financien o sostengan una organización o que, desde una privilegiada situación, tengan un verdadero dominio del hecho o de los distintos miembros de una estructura.

¿Cuál es la organización?; ¿Cuál es la estructura que tenía Alexander para llevar a cabo la conducta que se le imputa?.

Lo cierto y concreto es que no se han allegado al legajo elementos con la suficiente entidad convictiva que pueda ser el sustento de una condena en contra de mi pupilo en orden al injusto previsto y reprimido en el art. 7 de la ley de estupefacientes, máxime si tenemos en cuenta la certeza apodíctica requerida en esta etapa del proceso.

Siquiera se ha podido probar que la presencia de mi pupilo en el país poseía la finalidad de comerciar con esa sustancia estupefaciente, extremo ineludible si se pretende probar cualquier conducta relativa con el mentado comercio.

En ninguna parte del decisorio impugnado existe párrafo alguno que haga alusión a la finalidad de comerciarla en el mercado ilegal.

No perdamos de vista, al respecto, que la presencia de Alexander en el país se debió pura y exclusivamente a su afán de encontrar un mercado para poder comercializar cannabis medicinal, ya que, según Soriano, se había dictado una ley que lo permitía.

La imputación en el punto se constituye en un verdadero disparate que no posee sustento ni fáctico ni jurídico.

#### **Respecto del art. 866, párrafo segundo del Código Aduanero.**

Idénticas afirmaciones debo efectuar respecto al delito arriba expuesto. No existe ninguna valoración de cuáles han sido las circunstancias que han llevado a VVEE a encuadrar la conducta de mi defendido en la figura más gravosa que refiere a una finalidad

inequívoca de comercializar los estupefacientes, lo que supone un aumento significativo en los montos mínimos y máximos de la figura básica de la primera parte del art. 866.

La acreditación de esa finalidad inequívoca que requiere el tipo penal resulta ineludible. En la causa “Campos Alvarez”, del Tribunal Oral en lo Federal Nro. 2 de Salta, se ha establecido con gran claridad que esa circunstancia debe ser fehacientemente probada y que ella no puede deducirse “de la cantidad o calidad del material transportado”.

Lo cierto y concreto es que más allá del planteo que he efectuado respecto a la carencia de lesividad del accionar de mi defendido, extremo que no justifica un juicio de reproche, entiendo que, para el caso que aquello se rechace, a lo sumo la conducta que se le imputa a mi defendido puede ser subsumida en el art. 866, primer párrafo, extremo de suma trascendencia si tenemos en cuenta la significativa diferencia existente entre los topes punitivos mínimos y máximos que poseen la figura propuesta y la agravada.

#### **Respecto del suministro de estupefacientes a título gratuito**

Dentro del decisorio recurrido también se ha considerado a mi defendido autor penalmente responsable del delito de suministro de estupefacientes a título gratuito agravado por haber sido cometido en perjuicio de dos menores de edad, conducta prevista y reprimida en el art. 5ª, inc. A de la ley 23.737.

Para llevar a cabo tal imputación se ha tenido en cuenta que en el intercambio de fotografías que se había producido entre mi pupilo y el agente encubierto, había una en la que podía verse a dos menores que según el Juez tenían entre trece y catorce años, con el torso desnudo, tomando de la mesa cigarrillos armados con marihuana.

Más allá de las reservas que he efectuado respecto a la obtención de los medios probatorios, entiendo importante sostener, en primer lugar, que esos jóvenes se hallaban en el Paraguay, por lo cual mal pueden ser los hechos que lo involucran investigados en los tribunales penales argentinos.

La CSJN en el precedente “Vinokur de Pirato”, fallos 311:2571 de 1.998 sostiene que “el art. 1 del C.P. prevé los límites para la aplicación del derecho nacional en su rama punitiva”. No caben dudas que la ley 23.737 pertenece a esa rama punitiva y que no puede ni debe aplicarse respecto de hechos que han ocurrido en otro país. Este es el principio de territorialidad que impera en nuestro país-.

También se sostiene que la cuestión relativa a la aplicación de la ley debe resolverse a través de lo que se considera “lugar de comisión del hecho” (C. Nac. Crim. Correc. Sala 3º, 20/12/1990).

Entiendo que esto descarta de plano que se pueda sostener, cuanto menos fundadamente, que mi defendido puede ser condenado en orden a ese delito.

Tampoco podría serlo desde el punto de vista de la prueba producida. Más allá de la irregularidad en su obtención lo único que puede afirmarse es que existe una fotografía en la que puede verse una situación que no alcanza para tener por probada ni la existencia del delito ni uno de los extremos por los que la conducta se agrava. No existe una sola constancia que sirva para acreditar ni la minoridad de los jóvenes retratados ni si mi pupilo poseía conocimiento de ese tópico.

Teniendo en cuenta lo expuesto y por aplicación de los principios expuestos en el punto es que entiendo que no puede sustentarse fundadamente una condena en contra de mi pupilo en orden al injusto de suministro de estupefacientes a menores.

#### **Respecto a la pena de multa.**

Como primera medida quiero dejar sentado que a través de la imposición de la multa es otro de los elementos que mi defendido, por estar mal asesorado, desconocía al momento de rubricar el acuerdo de juicio abreviado.

Lo cierto es que la sanción pecuniaria impuesta a mi defendido aparece como absolutamente desproporcionada y de imposible cumplimiento.

Más allá de las disquisiciones que puedo efectuar sobre la desmesura que ha supuesto la reforma en lo que tiene que ver con el mecanismo de cálculo de la multa de acuerdo al art. 21 del C.P., entiendo que la intimación de VVEE para que la multa sea oblada en el término de un año bajo apercibimiento de convertir la misma en prisión aparece insustentada teniendo en cuenta la letra del mentado art. 21 en tanto la norma señala que la misma, previo a transformarla, debe procurar su satisfacción a través de los mecanismos allí establecidos –léase bienes, sueldo u otras entradas del condenado-

Por lo demás, entiendo que debe soslayarse su aplicación literal y efectuarse un análisis sistemático de las normas que tornen al monto de la multa es más razonable.

A esos fines entiendo perfectamente aplicable el método de cálculo establecido por TOC 7 de Capital, ello en pos de obtener que la pena no se torne desproporcionada.

#### **Respecto a la reincidencia**

Aun para el caso que recaiga condena en las presentes actuaciones entiendo que no corresponde que se declare reincidente a mi defendido en atención a que no se dan en el acápite los extremos del art. 50 del C.P..

En efecto, según lo que obra en la sentencia impugnada mi defendido fue condenado por el TOC 3 de Capital Federal a la pena de cinco años de prisión por el delito de robo agravado, pena cuyo vencimiento operó el 10 de agosto de 2013.

Si tenemos en cuenta que desde esa fecha hasta la sentencia han transcurrido con holgura los cinco años impuestos en aquel pronunciamiento –tope mínimo del art. 50- podemos concurrir que la declaración de reincidencia no procede en el presente caso.

#### **IV- RESERVA.**

Toda vez que los defectos señalados a lo largo del presente recurso afectan la garantía del debido proceso, la inviolabilidad de la defensa en juicio y el principio de legalidad penal (arts 18 de la CN, art. 8.9 de la CIDH, 10 y 11 de la DUDH y 14 y 15 de PIDPyC), quiero dejar expresamente efectuada la reserva del caso federal para el hipotético caso de una solución contraria a lo que se pretende, en los términos del art. 14 de la ley 48.

#### **V- PETITORIO**

Teniendo en cuenta lo expuesto solicito:

- 1) Que se conceda el recurso de casación interpuesto;
- 2) Que oportunamente se declare la nulidad del inicio de la investigación y

de todos los actos que son su inmediata consecuencia, absolviéndose a mi defendido en orden a los injustos penales en virtud de los cuales ha sido condenado;

3) Que se decrete la nulidad del acta de juicio abreviado y de los actos que son su consecuencia con motivo de la asistencia técnica ineficaz con la que conto mi defendido al momento de su rùbrica;

4) Que se entienda como acto jurisdiccional no vàlido a la sentencia recurrida por afectaci3n al deber de fundamentaci3n acuñado en el art. 123 y concordantes del C.P.P.N. y por la clara afectaci3n que ello supuso para los derechos del sometido a proceso,

5) Se deje sin efecto la ejecuci3n de la multa impuesta asì como tambi3n la declaraci3n de reincidencia.

Proveer de conformidad, que

SERA JUSTO