

REGISTRO N° 19.171

/// la Ciudad de Buenos Aires, a los 26 del mes de agosto de dos mil once, se reúne la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal integrada por el Dr. Guillermo Yacobucci como Presidente, y los Dres. Luis García y W. Gustavo Mitchell como vocales, asistidos por el Prosecretario Letrado de la C.S.J.N., Dr. Gustavo Alterini, con el objeto de resolver el recurso de casación interpuesto contra la resolución de fs. 1077/1084 de la causa n° 10.086 del registro de esta Sala, caratulada "**Pino Saavedra, Flordelina s/ recurso de casación**", representando el Ministerio Público el Señor Fiscal General, el doctor Raúl Omar Pleé y la defensa de Flordelina Pino Saavedra, los doctores Leonardo Antonio Einingis y Guillermo Sebastián Toniutti.

Habiéndose efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resulto designado para hacerlo en primer término el doctor W. Gustavo Mitchell y en segundo y tercer lugar los doctores Luis García y Guillermo Yacobucci, respectivamente.

El señor juez doctor **W. Gustavo Mitchell** dijo:

-I-

1º) El Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 5 de San Martín resolvió -en lo que aquí respecta- condenar a Flordelina Pino Saavedra a la pena de cuatro años de prisión y multa de doscientos veinticinco pesos (\$225) con accesorias legales, por ser autora penalmente responsable del delito de tráfico de estupefacientes en su modalidad de tenencia con fines de comercialización, previsto en los artículos 5º inciso "c" de la ley 23.737 y 45 del C.P..

Contra dicha decisión los defensores particulares de Pino Saavedra, doctores Einingis y Toniutti interpusieron recurso de casación a fs. 1092/1106, el que concedido a fs. 1126/vta., fue mantenido en esta instancia a fs. 1147.

2º) El recurrente invocó la causal establecida en el art. 456, inciso 2º del código de rito.

Sostuvo que la sentencia impugnada es arbitraria en tanto adolece de

la debida fundamentación. Asimismo, se agravio ante la inobservancia del principio *in dubio pro reo* por considerar que no se encuentra fehacientemente acreditada la autoría de Pino Saavedra respecto del delito de tráfico de estupefacientes en su modalidad de tenencia con fines de comercialización.

Hizo reserva del caso federal.

3º) Durante el término de oficina, previsto en los arts. 465, cuarto párrafo, y 466 del C.P.P.N., el señor Fiscal General a cargo de la Fiscalía n° 2, doctor Raúl Omar Pleé presentó el dictamen que luce a fs. 1158/1160, y en base a los argumentos allí expuestos, entendió que los argumentos traídos a estudio por la defensa de Flordelina Pino Saavedra no resultan aptos para habilitar la vía casatoria intentada.

A su entender, sin dejar de observar lo prescripto por el inciso 6º del artículo 431 bis del C.P.P.N., en cuanto establece que “contra la sentencia será admisible el recurso de casación según las disposiciones comunes”, al hallarse la sentencia ajustada al acuerdo de juicio abreviado sin que se evidencien vicios que acarreen su nulidad, deviene patente la inexistencia del agravio invocado por la defensa deviene patente.

Por su parte los defensores particulares de Pino Saavedra, encontrándose debidamente notificados, no hicieron uso de la facultad de ampliar fundamentos.

4º) Que a fs. 1167 se dejó constancia de haberse superado la etapa prevista en el art. 468 del C.P.P.N.

-II-

Esta Sala ya ha tenido oportunidad de señalar que nada obsta a un reexamen de la admisibilidad del recurso de casación ya sea antes o después de la audiencia para informar o en el mismo momento de dictar sentencia, ni a que, en su caso, sea declarado mal concedido sin pronunciarse sobre el fondo (cfr. causa n° 10.310 “Salietti, Ángel F. s/rec. de casación”, reg. n° 14.323, rta. el 22 de abril de 2009).

Sentado ello, de acuerdo a las facultades otorgadas por los artículos 444 y 465 bis del Código Procesal Penal de la Nación, entiendo que el recurso de

casación deducido por la defensa particular ha sido mal concedido.

Ello así, pues resulta notoria la falta de fundamentación del recurso interpuesto.

Por otro lado, es dable apuntar que nuestro ordenamiento de rito en el art. 432 establece que las *"resoluciones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos por la ley"*, adhiriendo de este modo al sistema de la taxatividad de las impugnaciones. Dicha norma, además prevé que *"el derecho de recurrir corresponderá tan sólo a quien le sea expresamente acordado, siempre que tuviere un interés directo. Cuando la ley no distinga entre las diversas partes, todas podrán recurrir"*.

En este sentido, es dable señalar como lo advierte el Fiscal General en su presentación de fs. 1158/1160, que el recurrente carece de agravio.

De las constancias obrantes en autos, surge que lo que se presenta como agravio aparece desprovisto de fundamentos y razones que lo sustenten, lo cual obsta a la vía federal intentada, por cuanto lo esgrimido por la defensa no es más que la mera disconformidad manifestada por la imputada respecto al acuerdo de juicio abreviado que le fuera acordado por el Tribunal.

En el caso, el impugnante carece de un interés directo para que le sea acordado el derecho a recurrir, toda vez que para que exista desde el punto de vista objetivo, será necesario que la resolución resulte desfavorable para el impugnante, no siendo suficiente su sola apreciación subjetiva sobre lo resuelto, ello de conformidad con lo prescripto por el art. 432 del C.P.P.N..

Así, más allá de que no se observa en la sentencia en crisis los vicios señalados, en cuanto a una carencia de elementos probatorios para derribar el estado de inocencia respecto del delito atribuido a Pino Saavedra, cabe destacar que al llevarse a cabo el acuerdo previsto en el art. 431 bis del C.P.P.N. la nombrada -en compañía de sus defensores- admitió su participación en los hechos que se le imputan de acuerdo al requerimiento de elevación a juicio, prestando expresa conformidad con la calificación legal asignada y con la pena que finalmente se le impusiera.

De manera que habiendo la imputada optado por el trámite previsto

por el art. 431 bis del ordenamiento procesal, las posteriores objeciones introducidas resultan inadmisibles, teniendo en cuenta el alcance que la ley le acuerda al consentimiento expreso que presta el acusado. Aceptar lo contrario implicaría, echar por tierra el principio de preclusión y su íntima relación con el de firmeza de los actos procesales el cual hace a la esencia del proceso penal.

En el mismo sentido, se ha pronunciado la Sala I de esta Cámara: “Corresponde desestimar la presentación directa deducida por la asistencia técnica del imputado toda vez que no existe agravio para la impugnante al haberse ajustado el pronunciamiento condenatorio a lo convenido por el imputado y su anterior defensor en la audiencia prevista en el art. 431 bis C.P.P.N.” (cfr. Sala I C.N.C.P., causa n° 10.063, caratulada “Ramírez Zoffoli, Edgar Nelson s/queja”, reg. n° 12792, rta. el 5/11/08); asimismo, la Sala III tiene dicho: “Que si bien el vicio señalado precedentemente es suficiente para el rechazo de la vía de hecho intentada, a mayor abundamiento y para una mejor respuesta del recurrente, cabe señalar que tiene dicho esta Sala que si bien el inciso 6° del art. 431 bis del Código Procesal Penal de la Nación establece que ‘contra la sentencia será admisible el recurso de casación según las disposiciones comunes’, lo cierto es que al ajustarse estrictamente la sentencia al acuerdo de juicio abreviado, es evidente la inexistencia de agravio para el impugnante” (cfr. Sala III C.N.C.P. causa n° 2430, caratulada “Gutiérrez, Alejandro s/recurso de queja” reg. n° 682/99, rta. el 9/12/99 y causa n° 2522, caratulada “Ochoa, Claudio D. s/recurso de queja”, reg. n° 709, rta. el 17/12/99).

En virtud de lo expuesto, entiendo que la vía casatoria intentada es inadmisibile, y en consecuencia, propongo su rechazo, con costas.

El señor juez doctor **Luis M. García** dijo:

-I-

El recurso de casación se dirige contra una sentencia de condena, en general susceptible de recurso de casación (art. 459 C.P.P.N.), regla que también se extiende a los casos de sentencias dictadas por la vía del procedimiento abreviado (art. 431 bis, inc. 6, C.P.P.N.).

-II-

La defensa del imputado sostiene que la sentencia recurrida "*adolece de falta de motivación*" debido "*a la ausencia de un exposición de los motivos que justifiquen la convicción del juez en cuanto al hecho y las razones jurídicas que determinan la aplicación de una norma a ese hecho, comprendiendo todas las cuestiones*". Por ello pretende que "*en modo alguno puede tenerse por probada la autoría de [su] asistida respecto del delito de tráfico de estupefacientes en la modalidad de tenencia con fines de comercialización, con el grado de certeza que una sentencia condenatoria exige*".

-III-

El *a quo* ha dictado sentencia por el procedimiento regido por el art. 431 bis., C.P.P.N., cuyo inc. 1 habilita al fiscal a promover ante el juez o tribunal se dicte directamente sentencia por la vía abreviada, si se reúnen los presupuestos fijados en esa disposición, a cuyo efecto, al presentar el requerimiento de remisión a juicio, o en un momento posterior pero en todo caso anterior a la fijación de la audiencia de debate, "*deberá concretar expreso pedido de pena*". El inc. 2 declara que "*Para que la solicitud sea admisible deberá estar acompañada de la conformidad del imputado, asistido por su defensor, sobre la existencia del hecho y la participación de aquél, descriptas en el requerimiento de elevación a juicio, y la calificación legal recaída. A los fines de este artículo y en cualquier etapa del proceso, pero desde la aceptación del cargo del defensor designado, el fiscal podrá recibir en audiencia al imputado y a su defensor, de lo que se dejará constancia*".

Si el procedimiento abreviado es admitido, el juez o tribunal dictarán sentencia que "*deberá fundarse en las pruebas recibidas durante la instrucción y en su caso en la admisión a que se refiere el punto 2, y no podrá imponer una pena superior o más grave que la pedida por el ministerio fiscal [...]*" (confr. art. 431 bis, inc. 5, C.P.P.N.).

En sustancia, la aceptación de la vía abreviada implica por parte del imputado una renuncia a la práctica de actividad probatoria en una audiencia

pública y contradictoria (art. 363 C.P.P.N.), la aceptación de que la sentencia se funde en los elementos de prueba recogidos durante la instrucción, la renuncia a alegar y discutir la admisibilidad y validez de esos elementos de prueba. No implica, sin embargo la renuncia a obtener la revisión de la sentencia en cuanto a las exigencias de fundamentación y demás requisitos formales de validez (arts. 399 y 404 y 456, inc. 2, C.P.P.N.), ni a discutir el derecho aplicado (art. 456, inc. 1, C.P.P.N.), ni a discutir la magnitud de la pena impuesta o la infracción al art. 3 C.P.P.N. (confr. en ese mismo sentido la reciente sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa número A. 941, Libro XLV, “Aráoz, Héctor José s/ causa n° 10410”, rta. 17 de mayo de 2011).

En el requerimiento de elevación a juicio (fs. 722/734 vta), el fiscal había descrito el hecho atribuido a Flordelina Pino Saavedra y fundado suficientemente los motivos por los cuales entendía que debía *"responder como autor[a] penalmente responsable del delito de tráfico de estupefaciente, en su modalidad de tenencia con fines de comercialización (art. 5to, inc. 'c', de la ley 23.737 y art. 45 del Código Penal)"*. En particular había afirmado que *"los elementos de prueba acollarados a este legajo y descriptos en el punto III de [ese] requerimiento", "[e]l acta de secuestro y los testimonios que de ella emergen", "[l]a capacidad de la sustancia decomisada para afectar el bien jurídico tutelado [...] probada por el estudio realizado por los expertos", "los categóricos testimonios precedentemente reseñados," y "las tareas de inteligencia practicadas por la prevención, mediante las cuales se documentó que el inmueble de la calle Donizetti 6574, es habitada por una mujer mayor, apodada 'Flor de Liz' o 'La Paraguaya', en el cual se comercializaría sustancias prohibidas. Tales asertos se vieron corroborados con el resultado de esta pesquisa"*.

Al respecto es decisivo que, una vez establecido que el procedimiento abreviado fue aceptado de manera regular por la acusada, con el asesoramiento de la defensa técnica, ésta había expresado *"su conformidad sobre la existencia de los hechos imputados y la intervención que les cupo en el mismo conforme la descripción fáctica realizada por la fiscalía en el requerimiento de elevación a juicio"* (confr. acta de fs. 1051/1052).

La conformidad del art. 431 bis, inc. 2, C.P.P.N., incluye la conformidad para que la sentencia se funde en las pruebas de la instrucción según el art. 431 bis, inc. 5, C.P.P.N., o en otros términos, que el imputado renuncia a ofrecer y producir prueba en un juicio oral y público. No renuncia sin embargo a obtener una sentencia fundada en los elementos de prueba disponibles, y en la ley.

Se queja el recurrente de falta de motivación fáctica de la sentencia. Sostiene que el tribunal oral, *"bajo la apariencia de una fundamentación cumplida, tiene por probada una autoría mediante un fallo [...] inmotivado y arbitrario"*. Sostiene que la sentencia carece de motivación tanto en la determinación de los hechos, base de la acusación, como así también en la determinación de la calificación legal.

El *a quo* ha tenido por probado que *"el día 9 de julio de 2005 a las 19:25 horas, en el domicilio sito en la calle Donizetti n° 6474 del Barrio Independencia de Villa Dorrego, Partido de La Matanza, Provincia de Buenos Aires, Flordelina Pino Saavedra tenía con fines de comercialización 2,56 gramos de clorhidrato de cocaína con una pureza que oscila entre el 12,00% y el 14,00% mezclada con dipirona, analgésico, xilocaína y azúcar reductor, fraccionada en cinco envoltorios de nylon transparente, que se encontraban en el interior de una boca de desagüe ubicada en el patio del domicilio"*.

Ha apoyado su convicción en el acta que documenta el hallazgo de la sustancia estupefaciente y las condiciones del hallazgo, y en las declaraciones de los intervinientes en ellas, Oscar Barrionuevo, Natalia Brest, Ditto Morales, Alberto Arias y Gabriel Baragallo. También se ha apoyado en el peritaje químico que dio cuenta de la naturaleza, cantidad y calidad de las sustancias incautadas. Ha agregado que *"como último elemento probatorio se valora, tal como lo autoriza el inciso 5° del artículo 431 bis del C.P.P.N., la admisión que efectuaron los imputados en el referido escrito de fs. 1051/1052"* (fs. 1079/1079 vta.).

Sostiene la defensa que esto es insuficiente para fundar la convicción del tribunal. Alega también inobservancia del principio *in dubio pro reo* afirmando que *"es notoria la falta de pruebas que demuestren la responsabilidad de nuestra asistida"*. Después de entenderse nuevamente sobre aspectos

conceptuales y operativos del principio, sostiene que “*La totalidad del plexo probatorio en modo alguno indica que nuestra asistida haya tenido con fines de comercialización el material estupefaciente que se secuestrara en el desagüe de la propiedad que habita*”.

En cuanto a lo primero, observo que para fundar el aserto de imposibilidad de atribuir la tenencia a la imputada no propone ninguna crítica concreta de los elementos de convicción enunciados por el *a quo*. En el recurso se extiende con citas de doctrina sobre el deber de motivación de las sentencias, pero no demuestra por qué los elementos de juicio en los que se apoyó el *a quo* serían insuficientes para arribar a una condena.

En segundo orden, discute que pueda tenerse por probado fuera de toda duda que la imputada tuviese la sustancia con fines de comercialización. En particular destaca que según la declaración del testigo Luis A. Noguera, de fs. 100/108, realizada ocho días antes del allanamiento que culminó con la detención de la imputada, éste no habría observado movimientos compatibles con la comercialización de estupefacientes, y que cuatro días antes observó que arribaron algunos jóvenes, para luego retirarse, pero que no pudo certificar si adquirieron algún elemento prohibido.

El estado de duda que se alega no encuentra base objetiva alguna, tan pronto se considera que en el allanamiento de la finca que habitaba la imputada se hallaron cinco envoltorios de nylon con cocaína, en la habitación matrimonial varios recortes de nylon transparente de similares características a los usados en los anteriores y un rollo de nylon, y en el exterior de la propiedad un monedero conteniendo trozos de nylon similares, y que, como lo ha destacado la fiscalía en el requerimiento de remisión a juicio la imputada poseía la sustancia estupefacientes con fines de comercialización. Sobre el punto había destacado que durante el allanamiento habían arribado al lugar tres personas que concurrieron a comprar estupefacientes. Sobre este punto los preventores Oscar Barrionuevo y Natalia Brest, y los testigos Alberto Arias y Gabriel Barbagallo ratificaron lo expuesto en el acta de allanamiento en punto a la comparecencia de esas personas. Además había hecho mérito de los dichos de Rodolfo Pasquini, Claudio

Hermenegildo Reyes, Gabriela Lucía Natalia Jiménez en cuanto habían declarado haber ido al domicilio de la imputada a adquirir sustancias estupefacientes.

A ello se suma que la imputada ha prestado su conformidad con el hecho de la imputación, y que ello ha sido considerado corroborante por el *a quo*, según lo autoriza el art. 431 bis, inc. 5, C.P.P.N..

A la luz de ello, la defensa fracasa en demostrar cuál sería el lugar para una duda razonable acerca de la finalidad de comercialización que acompañaba a la tenencia de las fracciones de estupefacientes que se ha atribuido a la imputada.

La impugnación no puede ser pues de recibo.

-V-

En mérito de lo expuesto, concuerdo en que corresponde rechazar el recurso de casación de fs. 1092/1106, y confirmar la sentencia de fs. 1077/1084 en todo cuanto ha sido motivo de recurso (arts. 471, *a contrario sensu*, C.P.P.N.), con costas (arts. 530 y 531, C.P.P.N.).

Tal es mi voto.

El señor juez doctor **Guillermo J. Yacobucci** dijo:

Que adhiere al voto que antecede.

En mérito al resultado habido en la votación que antecede, la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal **RESUELVE:**

Rechazar el recurso de casación de fs. 1092/1106, con costas (arts. 471, *a contrario sensu*, 530 y 531 del C.P.P.N.).

Regístrese, notifíquese en la audiencia designada a los fines del artículo 400, primera parte, del Código Procesal Penal de la Nación en función del artículo 469, tercer párrafo, del mismo ordenamiento legal y remítase al tribunal de procedencia sirviendo la presente de atenta nota de estilo.