

Poder Judicial de la Nación

CCC 13669/2018/1/CA1

“Valiente, [REDACTED]
s/ procesamiento con pp y
embargo”

Juzg. Fed n° 12 Sec. n° 24

Irurzun – Bruglia Ante mi: Pacilio

////////nos Aires, 5 de octubre de 2018.

Y VISTOS Y CONSIDERANDOS:

La defensa de [REDACTED] Valiente -Dr. Juan M. Vicco- apeló el auto que en copias luce a fs. 1/31, que dispuso su procesamiento con prisión preventiva y embargo por el delito de proporción maliciosa de información falsa o inexacta acogándose al beneficio del art. 41 ter del CP (art. 276 bis del CP).

En su recurso, afirmó que el hecho es atípico. Además planteó la inconstitucionalidad de la figura por la que formularon los cargos contra su asistido. Se agravio asimismo de la prisión preventiva a él impuesta y del embargo trabado sobre sus bienes.

El juez Martín Irurzun dijo:

I- Los hechos y su encuadre.

De las constancias de la causa surge que:

- Valiente fue procesado con prisión preventiva el 9 de noviembre de 2017 por el intento de ingresar al país casi treinta mil pastillas de éxtasis desde el Reino de España (conf. resolución del Juzgado Nacional en lo Penal Económico n° 3 en CFP 1642/2017, en copias obrante a fs. 299/310). El enjuiciamiento fue elevado a la instancia oral.

- En el contexto de esa instrucción, declaró que una persona de nacionalidad dominicana apodada como “morocho pera” –de quien hizo una detallada descripción física- fue quien le solicitó sus datos a cambio de dinero para recibir una documentación proveniente de España. Además hizo alusión a que el celular secuestrado le

USO OFICIAL

fue entregado por aquél y que podría reconocerlo en una fotografía previo a un acuerdo con el Sr. Fiscal (fs. 48/50 del ppal).

Por entonces, su defensor presentó un escrito donde aludió a los dichos de su representado, sosteniendo expresamente la necesidad de medidas de corroboración de aquellos, entre otras cosas en miras a “*obtener mejoras en la situación procesal del nombrado como consecuencia de los beneficios que podrían proceder en referencia a la eventual instrumentación de la situación contemplada en el art. 41 ter del CP, de avanzar la investigación y consensuar la aplicación del instituto con el Ministerio Público Fiscal*” (fs. 51/2).

Luego, Valiente aportó datos y documentación perteneciente a [REDACTED] [REDACTED] Feliz Pérez. Afirmó que él era “morocho pera”. También indicó que poseía más información al respecto pero que la reservaba hasta tanto se encontrara en condiciones de obtener un acuerdo de colaboración (fs. 53/5 del ppal).

Efectivamente, el 26 de diciembre de 2017 se llevó a cabo ese acuerdo con arreglo a las previsiones del art. 41 ter del CP, conforme ley 27.304 (fs. 93/5 del ppal). Valiente participó junto a su defensor. Manifestó su deseo de aportar información en los términos de la norma y se le informó el contenido del art. 276 bis del CP. Manteniendo la línea de sus declaraciones previas –sin que se le tomara juramento de decir verdad- señaló entre otras cosas el paradero de “*morocho pera*”, a quien indicó como miembro de una organización internacional dedicada al tráfico de estupefacientes.

El acuerdo fue luego homologado por el juez. Allí, el imputado ratificó en forma expresa su voluntad en tal sentido (fs. 99).

- Pues bien. A raíz de las indicaciones de Valiente, [REDACTED] Feliz Perez fue detenido. El primero luego lo individualizó en rueda de reconocimiento como el partícipe del hecho.

Pero los posteriores datos de la investigación lo desmintieron.

Feliz Perez terminó siendo sobreseído. Se comprobó que se encontraba fuera del país en la fecha en la que fue recibido el material estupefaciente (planilla de migraciones fs. 117/120 del ppal). Las líneas telefónicas que se le adjudicaron no le correspondían; ninguno de los coimputados en la causa de contrabando lo reconoció

Poder Judicial de la Nación

como partícipe y las averiguaciones de la División Operaciones federales de la PFA dieron iguales resultados (ver resolución en copias obrante a fs. 84/90).

Se supo también por qué Valiente había tenido en su poder una copia del pasaporte de Feliz Pérez, desmintiéndolo también en ese aspecto.

- Con todo, hay motivos sólidos para afirmar que, por decisión expresa del imputado –*a través de sus manifestaciones y las volcados por su representante legal*-, sus alusiones en actos previos pasaron a formar parte integral del acuerdo de colaboración (es más, las referencias efectuadas en éste no se pueden entender sin aquellas). También, que mintió en sus afirmaciones, generando un perjuicio real y concreto en la administración de justicia y en quien, a raíz de ello, resultó detenido e impuesto de cargos por tentativa de contrabando de estupefacientes. El cuadro descrito abona a la presunción de que obró con dolo.

La calificación provisoria del hecho en los términos del art. 276 bis del CP es, entonces, acertada.

II- Planteo de inconstitucionalidad.

La defensa planteó la inconstitucionalidad de la figura prevista por el art. 276 bis del CP (incorporada por ley 27.304). Lo hizo sobre la base de dos ideas: que contradice la cláusula que veda la autoincriminación forzada como corolario del derecho de defensa y que la escala penal que establece resulta irrazonable y desproporcionada.

No se hará lugar a la pretensión, por los siguientes motivos:

(1) Parece indiscutible que los fenómenos delictivos propios de la criminalidad organizada y la corrupción institucional que se invocaron como justificativos de la necesidad de una regulación como la de la ley 27.304 efectivamente existen. También, que la Argentina ha asumido un compromiso fuerte ante la comunidad internacional para su persecución y juzgamiento y que suele requerirse de herramientas especiales como éstas para investigarlos y esclarecerlos. La experiencia diaria basta de prueba cabal de todo ello.

De ahí que mal pueda cuestionarse la legitimidad del fin perseguido por el Poder Legislativo.

Es cierto que se han hecho críticas a la técnica legislativa usada o a la redacción de los mecanismos que fija la norma (mirada en forma integral o a través de institutos individuales). Cabe admitir que resulta mejorable y que al ser puesta en práctica presta a la confusión en determinadas situaciones.

Mas algo es claro: ninguna de esas cuestiones demuestra su manifiesta incompatibilidad con la Carta Magna.

(2) Lo que expresa muy claramente la garantía constitucional contra la autoincriminación es que no puede *obligarse* al imputado a brindar información sobre lo que conoce respecto del hecho investigado. En palabras de la Corte: “...*lo prohibido por la Ley Fundamental es compeler física o moralmente a una persona con el fin de obtener comunicaciones o expresiones verbales que debieran provenir de su libre voluntad...*” (Fallos 318:2518 y 320:1717).

Se ha entendido también que “*a la libertad de declarar se suma la libertad de colaboración o de cooperación: el imputado, más allá de su derecho a permanecer callado, tiene la facultad de decidir sobre toda actividad autoincriminatoria*” (Córdoba, Gabriela “Nemo tenetur se ipsum accusare: “Principio de pasividad”, en Baigún, David (comp.), “Estudios sobre justicia penal. Homenaje de Julio B.J. Maier”, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2005, pp. 281/2).

La clave, entonces, está siempre en que el sistema resguarde el ejercicio de la voluntad del justiciable. Entonces, cabe preguntarse ¿hay en la ley alguna cláusula que lo obligue a actuar en forma contraria a aquella o que pueda estimarse engañosa para que lo haga? No, no la hay.

Según el art. 8 de la ley 27.304 “*El acuerdo de colaboración se celebrará entre el fiscal y las personas que brindaren información en los términos del artículo 41 ter del Código Penal y de la presente ley. En todos los casos, el imputado arrepentido contará con la asistencia de su defensor*”. Esto se cumplió en el caso.

El art. 10 dice que “*El juez que intervenga en la homologación aprobará o rechazará el acuerdo presentado en una audiencia convocada al efecto con la presencia del imputado arrepentido, su defensor y el fiscal de la causa. El juez escuchará a las partes y se asegurará que el imputado arrepentido tenga debido conocimiento de los alcances y las consecuencias del acuerdo suscripto. El juez aprobará*

Poder Judicial de la Nación

el acuerdo si el imputado arrepentido hubiera actuado voluntariamente y se hubieran cumplido los demás requisitos previstos en los términos del artículo 41 ter del Código Penal y de la presente ley”.

Esto también se cumplimentó aquí. Al investigado no se le tomó juramento de decir verdad (ello confrontaría con la naturaleza del acto –ver Riquert, Marcelo A. “El arrepentido: ¿colaborador eficaz o delator premiado?”, Ed. Hammurabi, Bs. As., 2017, p. 242-). Con su abogado presente, mostró actuar voluntariamente y conocer los alcances y consecuencias del acuerdo, que se le informaron.

Vale detenerse en este punto.

Conocer sus alcances y consecuencias incluye saber, entre otras cosas, *(i)* que en caso de aceptarse, el acuerdo será incorporado al proceso –por lo que en principio rigen la reglas aplicables al común de los elementos de las causas penales en cuanto a sus repercusiones, utilidad a la hora de la valoración y reglas de intercambio y acceso- (art. 11); *(ii)* que a partir de entonces los investigadores verificarán “*la verosimilitud y utilidad, total o parcial, de la información que hubiera proporcionado*” (art. 13); *(iii)* que de aparecer como probable la aplicación de la reducción de la escala penal, podrá ser considerada a los fines de la excarcelación o de la exención de prisión (art. 4); y *(iv)* que si proporciona maliciosamente información falsa o datos inexactos, aquello es susceptible de ser castigado con las penas del art. 276 bis del CP; además de la pérdida del beneficio (art. 2).

En un contexto así, no hay coerción ni engaño, porque las reglas están claras desde un principio y quien se acoge al mecanismo que prevé la ley las conoce cuando voluntariamente elige ese camino. No es obligado normativa ni físicamente a transmitir información útil; es él/ella y su abogado/a quienes deberán calcular cuáles son las consecuencias más ventajosas para sus intereses (Spolansky, Norberto Eduardo, “El llamado arrepentido en materia penal”, La Ley, T° 2001-F, ps. 1434 y ss).

Se insiste: la herramienta podrá considerarse buena o mala; lo propio sobre la elección de política criminal que supone y la forma en que está redactada. Pero inconstitucional por atentar contra el derecho de defensa –y su derivada prohibición contra la autoincriminación- (art. 18, CN), ciertamente, no es.

En definitiva, la Constitución establece un derecho a callar, a abstenerse de declarar contra uno mismo. Por ende, que un hecho de esta índole sea punible no tiene ningún vicio constitucional, por más que el imputado no sea testigo. “*La sanción tiene el efecto simbólico de declarar indebida la incriminación falsa de otro*” (Sancinetti, Marcelo Dictamen sobre proyectos de leyes, así llamados, de “Arrepentidos” y “Extinción de Dominio” (Explicaciones Complementarias a la intervención del 3/8/16 a disposición del H. Senado en versión taquigráfica de esa fecha, p. 23), versión digital en www.pensamientopenal.com.ar; Hairabeddián, M. “Nueva Legislación sobre los arrepentidos que no se arrepienten” el Dial-DC222D. sección “Doctrina”, punto X, “El delito de suministro malicioso de información falsa o inexacta”; ambos citados por Riquert, obra cit.).

Así, “*...el silencio que está protegido constitucionalmente es aquel que se mantiene en ocasión de tener que producir prueba, y ella puede constituir una autoincriminación si se dice lo que se sabe. Cuando se ofrece al posible arrepentido la opción de decir lo que sabe –y lo que sabe es útil y eficaz para descubrir el hecho delictivo e identificar a los responsables- a cambio de una pena más leve, no se está planteando una alternativa en la que la modalidad más grave es un hecho prohibido (la tortura), sino la manera de mostrarle que puede tener un tratamiento más benévolo, basado en un criterio puramente utilitario si aporta datos útiles y eficaces para descubrir el hecho delictivo e identificar a los responsables del hecho....*” (Spolansky, obra cit.).

Por lo demás, “*...los términos generales de la ley se refieren a la determinación de hechos ilícitos atribuidos y al grado de participación que se le atribuyere al imputado en aquellos, redacción que no permite interpretar que se refiera a hechos ilícitos cuya responsabilidad penal deba ser reconocida o admitida por el imputado que pretende acceder al beneficio legal....la ley no requiere la autoincriminación del imputado sino que aquel suministre información que contribuya con las finalidades de la investigación*” (CPE, Sala A, CPE 1523/2015/3/CA2, reg. m° 667/17 del 26/10/17).

(3) El examen de proporcionalidad de la escala punitiva que establece cualquier delito es, por naturaleza, restrictivo.

Poder Judicial de la Nación

Ya se explicaron los motivos de ello: no basta con discrepar con la decisión legislativa; sólo se ha admitido que los tribunales declaren la inconstitucionalidad de la norma en casos extremos donde la pena y cualquier otra consecuencia jurídico penal del delito, impuesta con ese nombre o con el que pudiera nominársela, fuere equiparable a una cruel, por su desproporción respecto del contenido injusto del hecho (CSJN, Fallos 329:3680).

No se ha demostrado ni se advierte que existan argumentos para cuestionar desde ese lugar la escala prevista en la figura del art. 276 bis del CP, teniendo en cuenta las consecuencias lesivas que puede tener una conducta como la allí prevista. Basta con observar la magnitud de los perjuicios originados por la conducta objeto de este caso, donde otra persona fue detenida a raíz de los dichos mendaces del “imputado colaborador”.

III- Prisión Preventiva.

La prisión preventiva impuesta a Valiente se ajusta a los parámetros que rigen su aplicación.

Deben tenerse en cuenta los cargos que existen en su contra en otro expediente donde se lo acusa de actividades de contrabando de estupefacientes –con un estado avanzado-; la naturaleza de la conducta que aquí se juzga y sus implicancias, que permiten inferir un riesgo significativo de entorpecimiento del proceso; y la amenaza de pena que sobre él se cierne, como dato a priori relevante en los términos de los arts. 312, 316 y 317 del CPPN.

Todo ello conduce a confirmar la prisión preventiva impuesta al imputado.

IV- Embargo

El embargo impuesto sobre los bienes de Valiente resulta razonable frente a las pautas del art. 518, CPPN, las características de los eventos y los perjuicios que derivaron de aquellos.

Por lo expuesto, voto por: (I) **NO HACER LUGAR** al planteo de inconstitucionalidad efectuado por la defensa respecto de la figura del art. 276 bis del CP,

incorporado por ley 27.304; **(II) CONFIRMAR** el auto en crisis todo cuanto decide y fuera materia de recurso.

El juez Leopoldo Bruglia dijo:

Adhiero en términos generales al voto que antecede y coincido con la solución propuesta. Hago la aclaración que en referencia al análisis que se efectúa del valor probatorio y los alcances en los procesos del instituto previsto en el artículo 41ter. del Código Penal, debe estarse a lo prescripto en el artículo 15 de la Ley N° 27.304 y a lo que corresponda en cada caso en particular, resultando innecesario expedirme en concreto al respecto, toda vez que tal circunstancia no ha sido materia de agravio en las actuaciones.

Así voto.

En virtud del acuerdo que antecede, **SE RESUELVE:**

I- NO HACER LUGAR al planteo de inconstitucionalidad efectuado por la defensa respecto de la figura del art. 276 bis del CP, incorporado por ley 27.304;

II- CONFIRMAR el auto en crisis todo cuanto decide y fuera materia de recurso.

Regístrese, hágase saber y devuélvase a la anterior instancia, donde –firme que sea- deberá comunicarse lo resuelto al Tribunal Oral en lo Penal Económico que interviene en la causa de origen.