Ministerio Público

Procuración General de la Nación

S u p r e m a C o r t e :

I

La Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, por mayoría, hizo lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa oficial y anuló la sentencia recurrida en lo que respecta al monto de la pena de multa impuesta a José Antonio Chávez, Miriam Susana Alcaraz, Matías Ezequiel Serser, Ángel René Carranzano y Leandro Emanuel Beloso, condenados a cuatro años de prisión por el delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, e hizo extensiva la decisión a la multa aplicada a Fernando Fermín Romero, condenado a cuatro años y ocho meses de prisión por el mismo delito.

Contra esa resolución interpuso recurso extraordinario el fiscal general, que fue declarado inadmisible y dio origen a la presente queja.

II

El primer voto de la sentencia impugnada consideró que la pena debe ser proporcional al grado del injusto y culpabilidad, y que en virtud del sistema acusatorio no puede superar la pretensión punitiva de la acusación pública o privada. Sostuvo que en el *sub judice* el fiscal no precisó el *quantum* de la multa requerida y en consecuencia, por juzgar que se transgredió el principio del contradictorio, postuló la anulación de esa pena y la remisión de las actuaciones para que la determine el tribunal de juicio.

La magistrada que se expidió a continuación discrepó con el voto anterior y señaló que la función jurisdiccional está limitada por los términos del contradictorio y que cuando lo trasciende atenta contra el sistema de corte acusatorio diseñado por

la Constitución Nacional. Por ello consideró que correspondía anular la sentencia en lo que respecta al monto de la pena de multa impuesta.

El tercer juez, en función del artículo 307 del Código Procesal Penal Federal y en resguardo del principio acusatorio, adhirió al voto precedente, conformando así la mayoría. Puso de relieve que se trata de una sanción punitiva que tiene una escala y que el fiscal no solicitó su imposición y por ende tampoco estableció su monto.

III

En el recurso extraordinario el fiscal general planteó que la sentencia otorgó un alcance inapropiado al principio acusatorio, lo cual suscita cuestión federal suficiente.

En ese sentido consideró que el principio no se vulnera cuando el juez ejerce una facultad e impone una pena que resulta imperativa, pues lo que requiere es la acusación del fiscal de juicio para habilitar la condena, pero no implica privar a los jueces del ejercicio de su jurisdicción y despojarlos del control de legalidad que les corresponde.

Afirmó que el *a quo* incurrió en arbitrariedad al prescindir de lo dispuesto por la ley en tanto la multa impuesta es una pena conjunta a la de prisión y, por ello, una consecuencia imperativa de la condena por el delito previsto en el artículo 5, inciso c), de la ley 23.737, que reprime con prisión de cuatro a quince años y multa de cuarenta y cinco a novecientas unidades fijas al que tenga estupefacientes con fines de comercialización. Adujo que la omisión de considerar la norma dirimente para la solución del conflicto conlleva la nulidad de la decisión en la medida en que lo resuelto no constituye una derivación razonada del derecho vigente con relación a los hechos demostrados del proceso.

Ministerio Público

Procuración General de la Nación

Con cita del dictamen de esta Procuración General del 26 de mayo de 2015 *in re* "Riquelme, Jean Manuel Marie y otros s/infracción ley 23.737" (CSJ 204/2015/RH1), el recurrente observó otro déficit en la fundamentación del *a quo* en tanto omitió argumentar por qué mediando acusación fiscal en orden al delito mencionado, la imposición de una pena que resultaba imperativa, fijada en el mínimo de la escala penal, impidió el ejercicio del derecho de defensa que, junto con la garantía de imparcialidad, busca amparar el principio acusatorio. En función de las circunstancias de hecho probadas y la norma aplicable, sostuvo que no se advertía cuál habría sido la sorpresa que pudo traer aparejada la imposición del mínimo de la multa, más aún cuando la defensa sólo se había agraviado por el monto y solicitado que fuera fijada por debajo del mínimo legal. Agregó que ante la falta de agravio concreto la cámara no estaba habilitada a decidir como lo hizo.

Puso de relieve que la causa se rige por la ley 23.984 y sus modificatorias, que configuran un modelo de enjuiciamiento mixto y con cita del dictamen de esta Procuración General del 24 de septiembre de 2021 en el expediente "Heredia Félix, Kendy Reinoso s/ incidente de recurso extraordinario" (FCR 015011/2017/TO 01/8/1/1/RH004), sostuvo que frente a la sanción del Código Procesal Penal Federal los jueces deben solucionar con prudencia los conflictos que puedan surgir entre los principios constitucionales de corte acusatorio y el sistema procesal mixto.

Destacó que de acuerdo al criterio del *a quo*, el fiscal de juicio que acusa por un delito que prevé la pena de multa pero omite solicitarla expresamente, puede privar a los jueces del ejercicio de su jurisdicción y obligarlos a no aplicar la ley al caso.

Señaló que, como surge de diversos precedentes de la cámara de casación, las penas conjuntas deben aplicarse simultáneamente pues el castigo es unitario pero

complejo en su composición. Asimismo, estimó razonable afirmar que, al no formular consideraciones específicas en su alegato acusatorio, el fiscal prestó conformidad a la fijación del mínimo de la pena de multa. Recordó que la graduación de la pena es en principio competencia del tribunal de juicio y sólo resulta arbitraria cuando es manifiestamente desproporcionada con el grado de injusto y con la culpabilidad, hipótesis que descartó en el *sub lite* pues los jueces la fijaron de forma ajustada a las pautas de los artículos 40 y 41 del Código Penal.

Para el supuesto de no compartirse su criterio y en coincidencia con el juez de la minoría, postuló el reenvío de las actuaciones para que el fiscal emita un nuevo dictamen.

Adujo que la interpretación del *a quo* contraría la función que el artículo 120 de la Constitución Nacional asigna al Ministerio Público y desatiende el compromiso asumido por el Estado al suscribir la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas –aprobada por ley 24.072– de aplicar "sanciones proporcionadas a la gravedad de estos delitos, tales como la pena de prisión u otras formas de privación de libertad, las sanciones pecuniarias y el decomiso". Agregó que en el dictamen mencionado –"Riquelme, Jean Manuel Marie"– se consideró que tal criterio es el que mejor se ajusta a la doctrina del Tribunal sobre los alcances del contradictorio, respeta la razonable exégesis de la norma aplicable y la finalidad perseguida mediante su sanción, y permite honrar los compromisos asumidos en la materia. Concluyó que en la medida en que el temperamento adoptado impacta negativamente sobre la política criminal y desatiende aquellos compromisos, suscita gravedad institucional.

Ministerio Público

Procuración General de la Nación

IV

La mayoría del *a quo* denegó la vía federal por estimar que el recurrente no demostró la alegada arbitrariedad ni la afectación a la garantía constitucional del debido proceso a los efectos de ser considerados como una cuestión federal suficiente que habilite la competencia del Tribunal, y tampoco refutó todos los fundamentos de la decisión impugnada.

V

En mi opinión corresponde habilitar la jurisdicción del Tribunal con base en la doctrina de la arbitrariedad, toda vez que con ésta se tiende a resguardar las garantías de la defensa en juicio y el debido proceso, exigiendo que las sentencias de los jueces sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 311:948, 2402 y 2547; 312:2507; 318:652; 324:4123), que también amparan a este Ministerio Público Fiscal (Fallos: 308:1557; 329:5353; 345:1143).

En efecto, bajo la pretendida e inapropiada invocación de la afectación del principio acusatorio el *a quo* ha invalidado la imposición de la pena de multa, prescindiendo de la norma aplicable pues el artículo 5, inciso c), de la ley 23.737 -a tenor del cual fueron condenados los acusados- expresamente así lo establece, con menoscabo, además, de los compromisos asumidos por el Estado en la materia.

En línea con el fiscal recurrente cabe poner de relieve que el *sub judice* se rige por el Código Procesal Penal de la Nación, que en su artículo 401 prevé que en la sentencia, el tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta a la contenida en el auto de remisión a juicio o en el requerimiento fiscal, aunque deba aplicar penas más graves o medidas de seguridad. En consecuencia, conforme al

principio de congruencia allí reconocido, los hechos juzgados por el tribunal deben respetar, como incuestionablemente ha ocurrido en el *sub judice*, el sustrato fáctico de la imputación respecto del cual la defensa pudo ejercer su ministerio. Ello sin perjuicio de que, en ciertos casos, la modificación de la calificación legal podría importar un agravio constitucional en la medida en que provoque el desbaratamiento de la estrategia defensiva del acusado, impidiéndole formular sus descargos (Fallos: 330:4945), circunstancia por cierto ajena a este proceso.

Respecto de la pena, al dictaminar el 15 de agosto de 2007 en la causa "Acosta, Orlando Daniel s/causa n° 5019" (expte. A 1491.XL) esta Procuración General consideró que de la doctrina de los precedentes "Tarifeño", "García", "Cattonar", "Cáseres" y "Mostaccio" (Fallos: 325:2019; 317:2043; 318:1234; 320:1891 y 327:120, respectivamente) no se deriva que el tribunal que dicta la condena esté limitado por el monto de la pena solicitado por el fiscal. Se recordó allí que en esos pronunciamientos la Corte señaló que en materia criminal la garantía consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional exige la observancia de las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia dictada por los jueces naturales, que no se respetan si se ha dictado condena sin acusación; y que en orden a la justicia penal, el deber de los magistrados, cualesquiera que fuesen las peticiones de la acusación y la defensa, o las calificaciones que ellas mismas hayan formulado con carácter provisional, consiste en precisar las figuras delictivas que juzgan, con plena libertad y exclusiva subordinación a la ley, y que ese deber encuentra su límite en el ajuste del pronunciamiento a los hechos que constituyen la materia del juicio, como natural corolario del principio de congruencia (con cita de Fallos: 310:2094; 314:333; 315:2969; 319:2959; 327:1437 –voto de los jueces Fayt, Vázquez y Maqueda– y



2790). Sobre esa base, se consideró en el dictamen referido que la exigencia constitucional se ciñe a la correlación entre el hecho que fue objeto de acusación y el que fue considerado en la sentencia, pues el juez tiene la facultad, dentro de ese límite fáctico, de modificar la pena solicitada por el órgano acusador (Fallos: 237:190 y 312:540).

Asimismo, cabe destacar que en el *sub lite* los condenados fueron acusados por el fiscal por el delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización previsto y reprimido en el artículo 5, inciso c), de la ley 23.737 con penas de prisión y multa. Ambas especies de pena son principales y deben aplicarse en forma conjunta por lo cual el tribunal no puede condenar solo a prisión porque la multa no fue requerida por el acusador, en tanto las dos son efecto de la sentencia condenatoria y proceden por imperativo legal. Esa condición no permite alegar que la falta de requerimiento de pena de multa en el alegato fiscal haya impedido el ejercicio del derecho de defensa que resguarda el principio acusatorio que se pretende vulnerado; máxime cuando –como recordó el recurrente– la propia defensa sólo impugnó el monto de la multa y solicitó que sea inferior al mínimo impuesto y no obstante, en forma oficiosa, el *a quo* resolvió anularla.

Como sostuve al dictaminar en la ya mencionada causa "Riquelme, Jean Manuel Marie y otros s/infracción ley 23.737" respecto del decomiso, verificadas las condiciones para su aplicación se vuelve una consecuencia jurídica no sujeta a disponibilidad ni sometida a discrecionalidad del órgano acusador. Al resolver en dichas actuaciones (Fallos: 343:168) la Corte consideró arbitraria la sentencia que había dejado sin efecto el decomiso por entender que se había violado el principio acusatorio y de *ne procedat iudex ex oficcio*, pues se basó en argumentos dogmáticos, sin explicar de qué modo el decomiso dispuesto sin requerimiento fiscal impidió el

ejercicio del derecho de defensa del condenado, teniendo en cuenta que éste no se consideró personalmente agraviado sino que cuestionó la medida arguyendo el perjuicio de un tercero, persona de existencia ideal, y el tribunal había omitido exponer los fundamentos por los cuales, a la luz de la normativa aplicable de los artículos 23 del Código Penal y 30 de la ley 23.737, el decomiso se encontraría sujeto a la discrecionalidad de las pretensiones del acusador (ver voto de los jueces Rosenkrantz y Rosatti, considerandos 4° y 5°).

Estimo que ese criterio –*mutatis mutandis*– es aplicable al *sub lite*, como así también lo es lo resuelto por V.E. en Fallos: 312:540, donde sostuvo que "la circunstancia de que no se hubiese solicitado la aplicación de la pena de inhabilitación especial que contempla el mencionado artículo 94, no constituye un óbice para que el tribunal, al fallar en definitiva, la haya aplicado. Ello es así, pues dicha pena accesoria está prevista expresamente en el tipo penal discutido, y fue aplicada dentro de los topes legales establecidos, sin que se haya producido, en consecuencia, lesión alguna al derecho de defensa que justifique la intervención de esta Corte".

Así, al anular la pena de multa impuesta a los condenados acusados por el delito previsto en el artículo 5, inciso c), de la ley 23.737 que la contempla en forma conjunta con la pena de prisión, pese a la falta de afectación al principio acusatorio invocado y a la garantía de la defensa en juicio, como así tampoco de las reglas del contradictorio, el *a quo* se apartó de la doctrina de V.E. que establece que en materia de nulidades debe primar un criterio de interpretación restrictiva y sólo cabe pronunciarse por la anulación de las actuaciones cuando exista un derecho o interés legítimo lesionado, de modo que cause un perjuicio irreparable, más no cuando falte una finalidad práctica en su admisión. Su procedencia exige, como presupuesto, que



el acto impugnado tenga trascendencia sobre las garantías esenciales de la defensa en juicio o se traduzca en la restricción de algún otro derecho (Fallos: 323:929; 325:1404; 331:994), situación que, como quedó expuesto, no se ha verificado en el caso.

En esas condiciones, opino que la sentencia impugnada no constituye un acto jurisdiccional válido y debe dejarse sin efecto.

VI

Por lo expuesto y los demás fundamentos desarrollados por el señor fiscal general, mantengo la presente queja.

Buenos Aires, 17 de septiembre de 2024.

Signature Not Verified
Digitally signed by EDUARDO EZEQUIEL CASAL
Date: 2024.09.18 09:31:27 ART

Firmado digitalmente por: CASAL Eduardo Ezequiel
Fecha y hora: 17.09.2024 13:34:25