

“Recurso Queja N° 4 - Principal en Tribunal Oral 0 - Imputado: B P , Santiago Emanuel s/Infracción Ley 23.737”.

FRO 2086/2014/TO1/4/RH1.



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 declaró mal concedido el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público contra la sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 2 de Rosario que condenó a Santiago Emanuel B P , por considerarlo autor penalmente responsable del delito de tráfico de estupefacientes en la modalidad de transporte, a la pena de tres años de prisión de ejecución condicional, multa de trescientos pesos y costas, apartándose del mínimo de la escala prevista para dicha figura (fs. 2/2 vta.).

Como fundamento de su decisión, habida cuenta de que en la discusión final del debate la acusación pública había solicitado la imposición de una sanción de cuatro años y seis meses de prisión, el *a quo* consideró que la sentencia no era pasible de ser impugnada por vía casatoria en virtud de la limitación objetiva dispuesta en el artículo 458, inciso 1°, del código adjetivo.

Contra ese pronunciamiento, el fiscal general interpuso el recurso extraordinario federal (fs. 3/14 vta.) que, a su turno, la Sala declaró inadmisibile, lo que dio lugar a la presente queja (fs. 15 y 16/18 vta. respectivamente).

—II—

El representante del Ministerio Público postuló que los motivos esgrimidos en la anterior instancia permiten afirmar que el caso involucra una cuestión federal suficiente en los términos del artículo 14, inciso 3°, de la ley 48.

Al respecto, consideró que la naturaleza de la norma (art. 5°, inciso “c”, de la ley 23.737) cuya adecuada aplicación fue rechazada por el tribunal de juicio, en virtud de una interpretación restrictiva y contraria a los compromisos

asumidos por el Estado al suscribir la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito y sustancias psicotrópicas, autorizaba a afirmar la existencia de un argumento de ese tenor, que debió ser examinado por el *a quo* en su carácter de tribunal intermedio.

De tal modo, evaluó que al denegar el recurso con invocación de óbices formales, la Sala II incurrió en un manifiesto exceso ritual, supuesto de arbitrariedad que también habilita la jurisdicción del Tribunal.

Así, refirió que en el caso se interpretó erróneamente la restricción dispuesta por el artículo 458 del Código Procesal Penal, pues si bien el recurso cuestiona en forma indirecta el monto de pena aplicado, sus argumentos apuntan esencialmente contra la imposición de una sanción que resulta arbitraria por haber sido fijada por debajo del mínimo previsto por la ley y sin mediar declaración de inconstitucionalidad.

Sobre esa tesitura, observó que lo resuelto implica la frustración de una vía apta para el reconocimiento de derechos que tienen fundamento en el artículo 120 de la Constitución, en menoscabo de la garantía de defensa en juicio; remarcando que el caso guarda similitud con la doctrina establecida por la Corte en Fallos: 338:1021.

Acerca de la posibilidad de imponer una pena inferior al mínimo establecido legalmente, con respaldo en lo resuelto por V.E. en Fallos: 32:120 y 336:760, entre otros, sostuvo que la fijación de los marcos penales realizada por el legislador solo puede ser dejada de lado cuando la repugnancia de la norma con la cláusula respectiva sea manifiesta, clara e indudable; y que al Poder Judicial –dejando a salvo lo previsto en el artículo 44 *in fine* del Código Penal– una vez realizada la subsunción jurídica, no le está permitido aplicar criterios “de gracia”, exclusivamente previstos como atribución del Presidente de la Nación.

En esa línea, concluyó que la pena de cuatro años y seis meses de prisión que había sido solicitada por la fiscalía no constituye un exceso punitivo de conformidad

FRO 2086/2014/TO1/4/RH1.



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

con las circunstancias personales del encausado y el grado de afectación al bien jurídico protegido por la norma.

–III–

Sentado cuanto antecede, advierto razón en el planteo pues el Ministerio Público no limitó sus cuestionamientos a una mera disidencia con el monto de la sanción, sino que lo hizo bajo el entendimiento de que, en el caso, el tribunal de juicio efectuó una errónea interpretación y aplicación de las disposiciones de una ley federal como la 23.737.

Es que aun cuando el sentenciante resolvió condenar a Santiago Emanuel B P por el delito de tráfico de estupefacientes en la modalidad de transporte –artículo 5°, inciso “c”, de la norma aludida–, al apartarse de la escala penal prevista para dicha figura, incurrió en una clara vulneración de principios constitucionales que resguardan la legalidad y el debido proceso, aspecto de indudable naturaleza federal que fue desatendido por la Sala II mediante una arbitraria aplicación de los requisitos de admisibilidad del recurso.

Si bien no escapa a esta parte que –en principio– las decisiones que declaran la improcedencia de los recursos interpuestos ante los tribunales de la causa no justifican el otorgamiento de la apelación extraordinaria (Fallos: 300:436; 308:1253; 313:77; 317:1679 y 319:399, entre muchos otros), V.E. tiene dicho que cabe hacer excepción a ello cuando lo resuelto conduce a una restricción sustancial de la vía utilizada por el apelante sin fundamentación idónea o suficiente, lo que se traduce en una violación de la garantía del debido proceso consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 337:1361, 339:864), que también ampara a este Ministerio Público (doctrina de Fallos: 199:617; 237:158; 299:17; 308:1557).

En el particular, debe remarcarse que el magistrado recurrente planteó la cuestión federal con estricto apego a las disposiciones del artículo 14, inciso 3º, de la ley 48, por lo que resulta de aplicación la doctrina establecida por la Corte en Fallos: 338:1021 citada en la apelación, en cuanto sostuvo –con remisión al dictamen de la Procuración General– que más allá de la validez de las restricciones a las facultades recursivas de la fiscalía dispuesta en Fallos: 320:2145 ("Arce") respecto de cuestiones de derecho común o meros errores *in procedendo*, cuando está en juego el examen de un agravio de carácter federal, no es posible soslayar la intervención de la Cámara Federal de Casación Penal como tribunal intermedio (cf. Fallos: 328:1108, 329:6002 y disidencia de los jueces Petracchi y Bossert en Fallos: 325:503).

Sin perjuicio de que en el precedente invocado el Tribunal sostuvo que el Estado puede autolimitar el *ius persecuendi* y el fiscal debe ejercer su pretensión en los términos que el artículo 458 de la ley procesal le concede; y que en el *sub lite* no se superan los límites allí establecidos, por cuanto al formular la acusación requirió que se condenara al imputado a cuatro años y seis meses de prisión y el sentenciante le impuso tres años de cumplimiento condicional, en atención a la naturaleza del agravio, el *a quo* debió sortear los límites formales establecidos y habilitar su jurisdicción para –eventualmente– dejar expedita la vía extraordinaria (conf. V. 1097. XXXVIII, "Valentini, Rubén y otros s/calumnias e injurias –causa N° 4012–" del 27 de diciembre de 2005).

Por lo demás, este temperamento coincide –en cuanto a los efectos del artículo 458, inciso 1º, de la ley procesal y el alcance del precedente "Arce" citado– con el seguido por el Tribunal, con remisión al dictamen de esta Procuración General, al resolver en Fallos: 324:1365 ("Nicolai"), el cual ha sido invocado por el *a quo* para denegar la impugnación que intenta el Ministerio Público.

En el sentido que se postula, V.E. ha sostenido también que existe cuestión federal suficiente cuando se pone en tela de juicio el alcance de una disposición

FRO 2086/2014/TO1/4/RH1.



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

de la ley 23.737 y la decisión ha sido contraria a las pretensiones que el recurrente sustentó en ella (confr. Fallos: 323:212; 329:6019).

En efecto, de la reseña efectuada se desprende que la acusación expuso en forma concreta y razonada un argumento de esa naturaleza como lo es el vinculado a la correcta aplicación del artículo 5° de la norma aludida y que, aun así, el *a quo* – mediante un rigor formal erróneo y excesivo– impidió la revisión de la sanción impuesta por fuera de los márgenes establecidos por la legislación, cuyo dictado resulta notoriamente lesivo de los principios de culpabilidad y legalidad y es, por ende, inconstitucional.

Respecto de esto último, es importante recordar la tradicional doctrina de la Corte según la cual la primera fuente de interpretación de las leyes es su letra, de manera que cuando ésta no exige esfuerzo para determinar su sentido, debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contempladas en la norma (Fallos: 311:1042; 320:61; 305; 323:1625, entre otros) ya que, de otro modo, podría arribarse a una exégesis que, sin declarar la inconstitucionalidad de una disposición legal, equivalga a prescindir de ella (Fallos: 313:1007), tal como ocurre en el caso de autos.

Sobre esta clase de cuestiones, resulta oportuno recordar que la determinación de las escalas punitivas, de la clase y extensión de las penas conminadas para cada tipo de delito es una materia propia de la política criminal reservada al Congreso de la Nación (cf. Fallos: 209:342; 314:424, considerando 5°; y dictamen del Procurador General doctor D'Alessio en Fallos: 312:809, especialmente pág. 816); aspecto que fue pasado por alto por el tribunal de juicio y que necesariamente debe ser revisado por la Sala II.

En tales condiciones, sin perjuicio de la validez de las restricciones a las facultades recursivas del Ministerio Público, dado que se planteó un agravio de naturaleza federal que habilita la competencia del Tribunal por la vía del artículo 14 de la ley 48, y que la Cámara rehusó pronunciarse en una materia de su competencia como tribunal intermedio con la simple invocación de lo dispuesto en el artículo 458 del Código Procesal Penal y omitió ingresar a la cuestión federal fundadamente presentada, su decisión debe ser descalificada como acto judicial válido con arreglo a la doctrina de Fallos: 328:1108 y 329:6002.

–IV–

Por lo hasta aquí desarrollado y los demás fundamentos expuestos por el señor fiscal general, que doy por reproducidos en beneficio de la brevedad, mantengo la queja de fojas 16/18 vta. y, por lo tanto, solicito a V.E. que declare procedente el recurso extraordinario, deje sin efecto la resolución impugnada y ordene el dictado de una nueva conforme a derecho.

Buenos Aires, 15 de diciembre de 2020.