

“Recurso Queja n° 1 –Incidente n° 13– Imputado: A , Mario Isaac y otros s/Incidente de Recurso Extraordinario”.

FSA 18638/2016/TO1/13/1/RH1.-

Suprema Corte:

–I–

De las constancias del legajo se desprende que, en lo que aquí interesa, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Jujuy condenó a Mario Isaac A , Leonardo Fredy V , Araceli Viviana J y Mariana Antonela J a la pena de ocho años de prisión, multa, inhabilitación absoluta por el tiempo de la condena y costas, por considerarlos coautores del delito de comercialización de estupefacientes, doblemente agravado por la intervención de tres o más personas organizadas para cometerlo y por la utilización de un menor, en los términos de los artículos 5, inciso «c», y 11, incisos «a» y «c», de la ley 23.737.

La defensa pública de los cuatro condenados impugnó ese pronunciamiento y tomó entonces intervención la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, cuyos integrantes, por mayoría, resolvieron casar parcialmente la sentencia en lo concerniente a la calificación legal atribuida, condenar a los nombrados como coautores del delito de comercialización de estupefacientes agravado únicamente por la utilización de un menor y remitir la causa a fin de que se desinsacule un nuevo tribunal que, previa audiencia *de visu*, fije las penas correspondientes de conformidad con lo establecido en los artículos 5, inciso «c», y 11, inciso «a», de la ley 23.737.

Contra esa sentencia, el Fiscal General interpuso recurso extraordinario cuyo rechazo motivó esta queja (fs. 20/29 vta., 31 y 32/36, respectivamente).

–II–

En el pronunciamiento por el cual, con el alcance *supra* indicado, se hizo lugar al recurso de la defensa, el juez Slokar –cuyo voto acompañó luego la vocal Ledesma– expresó que a los fines de la configuración de la agravante prevista en el artículo 11, inciso «c», de la ley 23.737, "resulta necesario probar la existencia de un acuerdo previo de voluntades entre los sujetos intervinientes, con la finalidad de cometer el delito". Seguidamente, afirmó que "no debe tratarse de una intervención circunstancial de

varias personas que tengan relación entre sí, sino de una coordinación organizada en función de un plan común y una división de roles establecidos previamente".

Subrayó, a continuación, que "no será suficiente una intervención ocasional de agentes, sino que debe denotar algún sentido de permanencia y de concertación manifestado mediante un reparto de roles y funciones".

En consonancia con esa tesitura, concluyó: "la sentencia se evidencia con una endeble fundamentación sobre el tópico, pues si bien de ella se obtiene la actuación de los imputados, no se alcanza empero a acreditar con la certeza necesaria ningún elemento cargoso que demuestre la identificación de sus roles" (fs. 16 vta./17).

–III–

En la apelación federal, el representante de este Ministerio Público cuestiona la interpretación que, por mayoría, el *a quo* realizó de la agravante prevista en el artículo 11, inciso «c», de la ley 23.737, por cuanto, a su entender, propone una exégesis irrazonable de la norma que la desvirtúa y conduce a un apartamiento inequívoco de la finalidad perseguida mediante su sanción.

Además de la tacha de arbitrariedad que dirige contra la sentencia impugnada por apartarse de la derivación razonada del derecho vigente, conforme a las circunstancias comprobadas en la causa, el recurrente sostiene la procedencia de la vía intentada en tanto, en definitiva, en el *sub examine* se halla en tela de juicio la correcta inteligencia que cabe asignarle a una norma de carácter federal.

–IV–

Estimo que la apelación extraordinaria es formalmente procedente pues, de adverso a lo que sostiene el *a quo* a fojas 31, la lectura del escrito de interposición permite apreciar el cumplimiento de las exigencias que se consideran omitidas. En efecto, allí se desarrollaron suficientes argumentos para demostrar que no se trata de una mera discrepancia con lo resuelto –lo cual es propio en todo recurso–, sino que el agravio suscitado a partir de la decisión mayoritaria de la cámara de casación, vinculada con la inteligencia y alcance que atribuyó al inciso «c» del artículo 11 de la ley 23.737, involu-

“Recurso Queja n° 1 –Incidente n° 13– Imputado: A , Mario Isaac y otros s/Incidente de Recurso Extraordinario”.

FSA 18638/2016/TO1/13/1/RH1.-

cra materia federal que, en el caso, guarda además estrecha relación con la tacha de arbitrariedad que el recurrente dirige contra la sentencia impugnada.

En cuanto al fondo del asunto traído a conocimiento de V.E. pienso que es sustancialmente análogo al debatido en el expediente FPO 5001/2014/14/1/1/1/RH5 *in re* "M , Lucas Horacio y otros s/incidente de recurso extraordinario", en el que dictaminé el 17 de septiembre de 2019, y a cuyos fundamentos y conclusiones, en lo pertinente, me remito en beneficio de la brevedad.

Estimo que ello es así pues, al igual que en aquel precedente, a las exigencias establecidas por el legislador a fin de tener por configurada la agravante en estudio, a saber, pluralidad de intervinientes –tres o más personas– y actuación organizada, el *a quo* añadió también aquí un tercer requisito, concretamente una organización con cierta estructura y permanencia, que no se halla contemplado en la letra de la ley y que sólo encuentra fundamento en una interpretación restrictiva que desnaturaliza el espíritu que ha inspirado la sanción de la norma que la contiene.

Como expliqué al pronunciarme en la mencionada causa "M ", la formulación de la agravante prevista en el inciso «c», del artículo 11, de la ley 23.737 resulta abarcadora de todo tipo de organización, y ello así por cuanto la *ratio legis* de la disposición en examen se basa en la convicción de que una pluralidad de intervinientes que actúan de manera organizada, es decir, con cierta coordinación y reparto de funciones, constituye no sólo un mecanismo eficiente para la comisión de los delitos a los que se refiere la ley 23.737, sino que supone, además, mayores posibilidades de asegurar la supervivencia de la empresa delictiva y una mayor capacidad para neutralizar la acción estatal. Precisamente en ello reside el fundamento de la mayor gravedad del hecho cometido al menos por tres personas que toman la precaución de actuar organizadamente en delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes, con absoluta independencia de que esa organización denote o no algún sentido de permanencia.

La interpretación amplia que aquí se postula concuerda, además, con la que ha receptado mayoritariamente la doctrina especializada en la materia y, de manera casi

unánime, también la jurisprudencia nacional (cf., en extenso, apartado IV del dictamen *supra* citado). A tal punto ello es así que incluso la propia juez que conformó mayoría la suscribió en actuaciones análogas anteriores (cf. voto de la juez Ledesma, al que adhirieron los doctores Riggi y Tragant, en la causa "Luraschi, Sergio", del 9 de noviembre de 2004, y más recientemente, en igual sentido, causa "Larriaga, Mauricio", del 1º de octubre de 2018). Esta circunstancia añade a la fundamentación de su voto un nuevo déficit, pues frente al cambio operado debió al menos explicar las razones que la llevaron a no seguir la exégesis que había venido sosteniendo anteriormente y a adoptar ahora una postura adversa a su aplicación.

Por ello, y las consideraciones desarrolladas en el ya mencionado dictamen emitido en la causa "M" y, en lo pertinente, también en el caso "T", Gustavo Raúl y otros s/infracción ley 23.737, etc.", (expediente FCB 22017306/2012/TO1/7/1/1/RH1) al que, en parte, remití en aquél, cabe también aquí concluir que, al decidir de la manera en que lo hizo, el *a quo* soslayó no sólo las razones semánticas, teleológicas-genéticas y sistemáticas que respaldan la posición contraria a la que esgrime, sino que desconoció también la praxis doctrinaria y jurisprudencial que han confluído en estos años a fijar una interpretación de la agravante prevista en el inciso «c» del artículo 11, de la ley 23.737 completamente distinta a la que propicia en su sentencia. En definitiva, al agregarle un requisito no contemplados en la norma se ha incurrido en un supuesto de arbitrariedad (Fallos: 311:2314, 316:1877, 322:1488 y 324:4123, entre otros).

Establecido lo anterior, observo que asiste también razón al recurrente cuando, en consonancia con lo expresado por el juez Yacobucci en su voto disidente, afirma que, contrariamente a lo postulado por los magistrados que conformaron mayoría, se encuentran debidamente acreditados en el caso los extremos que tornan aplicable la agravante en cuestión, esto es, el actuar coordinado de los imputados en el marco del tipo penal de comercialización atribuido, con acuerdo previo y distribución de tareas para desarrollar la empresa delictiva.

“Recurso Queja n° 1 –Incidente n° 13– Imputado: A , Mario Isaac y otros
s/Incidente de Recurso Extraordinario”.

FSA 18638/2016/TO1/13/1/RH1.-

En efecto, de las constancias del legajo, e incluso de la propia sentencia del *a quo*, se desprende que a partir de las tareas de inteligencia, vigilancia periódica, tomas fotográficas, filmaciones y testimonios de los preventores en la audiencia de debate, se tuvo por probado tanto el vínculo familiar existente entre los imputados como la venta de estupefacientes por parte de todos ellos, en distintas horas del día y la noche en el domicilio ubicado en la calle Catamarca n° 200 del barrio de Belgrano (cf. fs. 16 vta. y 26 y vta.).

Tales extremos, lejos de evidenciar una mera actuación circunstancial de varias personas que tienen relación entre sí, como parece sugerir el *a quo*, dan cuenta de que existió una actuación mancomunada de los imputados mediante roles claramente identificados, aun cuando éstos pudieran ser cumplidos indistintamente por quienes conformaban la empresa delictiva. Y es que el propósito de que en dicha vivienda familiar se comercializara estupefacientes a toda hora no podría haberse cumplido, al menos no con ese grado de eficiencia, sin un mínimo de coordinación y reparto de funciones entre todos los intervinientes.

En tales condiciones, cabe concluir que los argumentos en que se funda la postura del *a quo* deben ser descalificados también con base en la doctrina de la arbitrariedad, por configurar un apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista por el legislador al no constituir derivación razonada del derecho vigente, con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 312:888, 323:192 y 339:459 y sus citas).

—V—

Por todo lo expuesto, y los demás fundamentos desarrollados por el Fiscal General, mantengo la queja interpuesta.

Buenos Aires, 27 de mayo de 2020.

ES COPIA

EDUARDO EZEQUIEL CASAL


ADRIANA N. MARCHISIO
Subsecretaría Administrativa
Procuración General de la Nación