

FSA 10408/2018/TO1/5/RH1



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

–I–

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Jujuy –a raíz de un acuerdo celebrado en los términos del artículo 431 bis del Código Procesal Penal– resolvió condenar a Luis Sebastián V a la pena de cuatro años y cinco meses de prisión y multa de cuarenta y cinco unidades fijas, como autor penalmente responsable del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, previsto y penado en el artículo 5°, inciso “c”, de la ley 23.737, inhabilitación absoluta por el tiempo que dure la condena y pago de las costas del juicio (arts. 12, 29 y 45 del C.P. y 403, 530 y 531 del C.P.P.N.).

Contra dicho pronunciamiento, su asistencia letrada interpuso recurso de casación e inconstitucionalidad, agravándose –no obstante– del monto de la multa impuesta a tenor de la reforma introducida mediante la ley 27.302.

Esa presentación fue rechazada por la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal (fs. 4/11vta.), por lo cual la defensa oficial interpuso el recurso extraordinario federal (fs. 12/18) que, también denegado (fs. 21/22), motivó la queja aquí a estudio (fs. 23/27vta.).

–II–

En la resolución puesta en crisis, la cámara rechazó los agravios argumentando –en síntesis– que la facultad de declarar la criminalidad de los actos, desincriminar otros e imponer penas, es propia del Poder Legislativo en virtud de las potestades que le confiere el artículo 67, inciso 11, de la Constitución Nacional, razón por la cual no corresponde inmiscuirse en el examen de la conveniencia, oportunidad, acierto o eficacia del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus

funciones; y que de aplicarse esos parámetros al planteo de autos, la pena impuesta al encausado, fijada en el mínimo legal de cuarenta y cinco unidades fijas, no aparece irracional ni desproporcionada.

–III–

En la apelación federal, la defensa invocó la arbitrariedad de lo decidido considerando que los jueces omitieron pronunciarse sobre cuestiones conducentes para la correcta solución del caso. Específicamente, sobre la individualización del monto de la multa, sostuvo que, además de las circunstancias previstas en los artículos 40 y 41 del Código Penal –y por más que se encuentre dentro de la escala penal aplicable–, siempre debe estar acompañada de una valoración de la situación económica del imputado.

Sobre esa base, refirió que no se tuvo en cuenta que V carece de un trabajo estable y de bienes, y tiene a su cargo la manutención de su familia; por ello, a su criterio, la omisión de dicho análisis habría implicado la imposición automática e infundada de una sanción sin acreditar si su cumplimiento era realmente factible.

Acerca de que el artículo 21 del Código Penal ofrecería alternativas menos gravosas que la conversión de la multa impaga en días de detención, específicamente el eventual pago en cuotas, la ejecución de bienes o la posible afectación de su sueldo, remarcó que también serían inviables por las características de vulnerabilidad *supra* referidas.

Por otra parte, en la presentación directa ante V.E. sostuvo que la cuestión federal tendría fundamento por cuanto se avaló la constitucionalidad de una norma que estipula un mecanismo de determinación de multas desproporcionadamente altas, establecidas unilateralmente por un organismo administrativo sin contralor alguno, que se actualizan sin ninguna referencia a la depreciación monetaria, lo que afectaría el principio de certeza inherente al de legalidad y proporcionalidad de las penas.

FSA 10408/2018/TO1/5/RH1



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

–IV–

En primer término, estimo que la pretensión de la defensa no puede prosperar por cuanto la resolución impugnada ha sido sustentada razonablemente y cuenta con los fundamentos jurídicos mínimos, necesarios y suficientes frente a una posible descalificación en los términos de la doctrina de la arbitrariedad, y que sus planteos evidencian sólo una opinión diversa sobre la cuestión tratada y resuelta, en consonancia con lo señalado por el representante de este Ministerio Público ante la Cámara Federal de Casación Penal (fs. 19/20 vta.).

Nótese que el recurrente alude a una supuesta omisión del tratamiento de sus argumentos acerca de la irrazonabilidad de la pena de multa impuesta en orden a las condiciones personales de su asistido cuando, en rigor, la Sala III sustentó su rechazo haciendo hincapié en que la sanción del mínimo legal, en el caso particular, no luce irracional ni desproporcionada (cfr. fs. 10).

En relación con ello, no puede soslayarse que el temperamento aludido por la Cámara, expuesto en el punto II, tiene su origen en numerosos precedentes de la Corte, en los cuales se sostuvo que el examen de esta clase de cuestiones resulta ajeno al control jurisdiccional (Fallos: 300:642, 301:341, 314:424, entre otros).

En tal sentido, V.E. tiene dicho que las decisiones relacionadas con la aplicación del monto de la pena resultan privativas de los jueces de mérito (Fallos: 329:3006) y que si los agravios sobre la presunta desproporcionalidad de la pena se dirigen contra el criterio empleado por el juez para su individualización, dentro de los límites mínimo y máximo de la escala penal correspondiente, de ordinario no habilitan la jurisdicción extraordinaria, salvo caso de arbitrariedad (Fallos: 310:495).

Sin perjuicio de lo expuesto, es pertinente recordar que en ocasión de pronunciarse sobre la sanción acordada por Luis Sebastián V , el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Jujuy tuvo en cuenta –además de la participación asumida en la comisión del delito, la cantidad de sustancia incautada y su realidad socioeconómica– las condiciones personales y familiares que surgen de su informe social. Asimismo, rechazó el planteo de inconstitucionalidad que ya en esa instancia había efectuado la defensa respecto del artículo 9 de la ley 27.302 (cfr. copia de la sentencia de ese tribunal del 12 de febrero de 2019, obtenida desde esta sede para mejor dictaminar y que en formato digital acompaño).

En efecto, no obstante que el delito por el que resultó condenado –tenencia de estupefacientes con fines de comercialización– persigue un propósito de carácter netamente económico y lucrativo (fundamento esencial de la imposición de una pena pecuniaria para este tipo de conductas), los jueces estimaron pertinente la determinación de una multa de la menor cuantía posible dentro del amplio margen que prevé el tipo penal, entre cuarenta y cinco y novecientas unidades fijas.

De lo señalado se colige que, a contrario a lo sostenido por la defensa, el sentenciante efectivamente tuvo en cuenta la situación particular del nombrado a la hora de estimar la cuantía de las sanciones normativamente previstas y el *a quo* juzgó que no resultaba “irracional ni desproporcionada”, por lo que su agravio solo refleja una mera discrepancia con el criterio adoptado sobre esa base y, en consecuencia, resulta inatendible por la vía intentada.

–V–

Dicho esto, y aun cuando los planteos de la parte se sustentan en la pretendida imposibilidad de afrontar el pago mínimo de la multa, corresponde agregar que dicha circunstancia –que por el momento surge solamente de sus propios dichos y respecto de la cual no se cuenta con incidencia procesal alguna que así lo acredite– se

FSA 10408/2018/TO1/5/RH1



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

vincularía con aspectos de hecho que, por regla y en las condiciones del caso, resultan ajenos al recurso extraordinario.

En el sentido apuntado, estimo oportuno recordar que es criterio de V.E. que la doctrina de la arbitrariedad no puede ser invocada a fin de provocar un nuevo examen de cuestiones no federales cuya solución es del resorte exclusivo de los jueces intervinientes, salvo que se demuestre su notorio desvío de las leyes aplicables o una total ausencia de fundamento, pues esa doctrina no pretende convertir a la Corte en un tribunal de tercera o cuarta instancia, ni tiene por objeto corregir fallos equivocados, sino que sólo pretende suplir defectos realmente graves de fundamentación o razonamiento que impidan considerar a la sentencia como el acto jurisdiccional al que toda parte en un proceso tiene un derecho constitucionalmente garantizado (cfr. Fallos: 304:106; 312:608; 334:541, entre muchísimos), elemento que –por lo expuesto– no se observa en el *sub examine*, por lo cual este aspecto del recurso tampoco puede tener favorable acogida.

–VI–

En otro orden, la defensa cuestionó lo que consideró una imposición automática de la sanción pecuniaria, opinando que habría sido efectuada por el tribunal sin la previa verificación de su capacidad de pago. Sobre ese marco, hizo hincapié en que las alternativas previstas en el artículo 21 del Código Penal –que determina la conversión ante la falta de pago de la pena de multa en días de detención– también serían inviables para su asistido debido su situación económica.

Cabe recordar que el artículo de mención establece que, en esa hipótesis, es deber de los magistrados examinar la alternativa de hacer efectivo el pago sobre los bienes, sueldos u otras entradas del condenado, a la vez que podrá autorizarlo a amortizarla mediante el trabajo libre o a hacerlo en cuotas, contemplando la viabilidad de tales posibilidades con arreglo a su capacidad de cumplimiento.

Al respecto, advierto que el planteo examinado carece de gravamen actual, pues la conversión de la multa en días de prisión estipulada en la norma y de la cual se queja el apelante, depende de la constatación previa del incumplimiento por parte del condenado y del posterior fracaso de las demás variantes que puedan adoptarse para facilitar su pago, circunstancias cuyas causas deberán ser analizadas eventualmente por el juez interviniente y que –como destaca el tribunal oral en la sentencia– aún no tuvieron lugar en el *sub judice*.

En efecto, y sin perjuicio de que –como se dijo– en la presentación se hace alusión a cuestiones que por regla resultan ajenas a la vía intentada, al alegarse dificultades de V para abonar el mínimo de la multa sin precisiones concretas y puntuales acerca de cuáles serían los inconvenientes que se darían, en su caso, con cada una de esas diversas alternativas, observo que el planteo luce como una alegación en abstracto y conjetural acerca de sus posibilidades económicas, insuficiente para tener por comprobada la actualidad del agravio.

De otra parte, la defensa sostiene que esa imposibilidad de pago derivaría automáticamente en la imposición de más días de encierro, lo cual –según lo creo– constituye un argumento que tampoco encuentra asidero, pues de una interpretación razonada del propio texto de la norma se colige que el incumplimiento de la sanción no tiene como consecuencia inmediata dicha conversión, sino que esa modalidad constituye su *ultima ratio*, pues previo a pronunciarse en tal sentido, el magistrado interviniente debe procurar el cobro de la multa a través de la implementación de alguna de las otras soluciones expresamente previstas.

Por tal motivo, entiendo que en el caso no se constata la existencia de un gravamen actual, real y concreto en los términos invocados, por lo que resulta inoficioso su tratamiento.

FSA 10408/2018/TO1/5/RH1



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

–VII–

A lo expuesto, cabe agregar que si bien la defensa efectuó el planteo de inconstitucionalidad en el recurso de casación, omitió hacerlo expresamente en la apelación federal –con apenas una soslayada referencia a la cuestión en la queja–, lo cual *per se* determinaría la desestimación de su tardía presentación por el incumplimiento del requisito exigido por el artículo 15 de la ley 48 y la Acordada n° 4 del Tribunal (Fallos: 302:691; 310:1147 y 2937; 312:2351; 314: 840; 316:420; 322:1876; 323:1261, entre otros).

Sin perjuicio de ello, en atención a la materia que la cuestión involucra, advierto de todos modos que la reforma llevada a cabo por el Congreso de la Nación con el dictado de ley 27.302 –que modificó el *quantum* de las penas de multa contenidas en la ley 23.737– tuvo por único y principal propósito el de incorporar un mecanismo de actualización para sus montos que, por hallarse determinados nominalmente en la redacción original, habían quedado notoriamente desfasados ante las sucesivas fluctuaciones del valor de la moneda nacional.

Con esa finalidad, el legislador estableció como parámetro objetivo las llamadas unidades fijas, para cuyo valor estimó como referencia el del costo del formulario para la Inscripción en el Registro Nacional de Precusores Químicos, de manera tal de mantener en el tiempo el monto real estipulado originalmente para esta clase de sanciones, evitando de ese modo el dispendio de tener que verse obligado a legislar nuevamente sobre la cuestión ante eventuales cambios en la realidad económica.

Al respecto, es de interés recordar que en el marco de la sesión de la Honorable Cámara de Senadores de la Nación en la cual se debatió y *a posteriori* se sancionó la ley, la senadora Kunath dio cuenta de cuál era el espíritu perseguido por el legislador en este caso, en cuanto expuso que el sistema de unidades fijas para la modificación de los valores de las multas fue incorporado “...ya que en la actual legislación se encuentran cuantificados numéricamente con montos desactualizados...”.

De lo aludido surge que –con la reforma introducida– la clara voluntad del legislador ha sido que la escala penal para esta clase sanciones se actualice con un parámetro razonable e imparcial, a los únicos efectos de conservar su valor.

En ese contexto, cobra especial relevancia lo dicho por la Corte Suprema al pronunciarse sobre la constitucionalidad de una norma que, de modo análogo a la aquí objetada, establecía un mecanismo de actualización, en cuanto sostuvo que la aplicación de tal instrumento “...no importa el agravamiento de la pena prevista para la infracción cometida, toda vez que la actualización allí prevista no hace a la multa más onerosa sino que mantiene el valor económico real de la moneda frente a su progresivo envilecimiento (Fallos: 299:146). En otros términos, lejos a de agravar la sanción prevista, impide que ésta se desnaturalice” (Fallos: 315:923).

Por último, si bien la defensa argumenta que el método seleccionado configuraría el establecimiento unilateral de penas por parte de un órgano administrativo sin contralor alguno, entiendo que el indicador estipulado de ningún modo puede ser entendido como una delegación de facultades sancionatorias en cabeza del Poder Ejecutivo, por cuanto la norma en cuestión preserva la estructura típica de mínimos y máximos sobre la cual únicamente el juzgador puede seleccionar las penas a imponer. Además, hacerse eco de una interpretación como la que se pretende, tendría como ilógica consecuencia que el Poder Legislativo se viera impedido de utilizar mecanismos para el mantenimiento de la vigencia –a través de parámetros objetivos– de los montos de las multas dispuestas en las leyes.

Por lo demás, el sistema de actualización de montos también ha sido recientemente contemplado por el legislador, entre otras cuestiones, para una adecuada determinación de los valores de los parámetros monetarios relativos al Régimen Penal Tributario (conf. Título XI, artículos 302 y ss. de la ley 27.430, sancionada el 27 de diciembre de 2017).

Ante ese panorama, teniendo en cuenta que la declaración de inconstitucionalidad constituye la más delicada de las funciones susceptibles de

FSA 10408/2018/TO1/5/RH1



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

encomendarse a un tribunal de justicia y configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado como *ultima ratio* del orden jurídico (Fallos: 330:2255; 324:920), al no haber demostrado el recurrente el modo concreto en que se habrían visto afectadas las garantías fundamentales de su asistido, genéricamente invocadas, sus argumentos en este sentido también reflejan una mera discrepancia con las razones que el *a quo* utilizó para desestimar la cuestión y ello determina la improcedencia de este aspecto del recurso.

–VIII–

En tales condiciones, opino que V.E. debe rechazar la presente queja.

Buenos Aires, 30 de noviembre de 2020.

Firmado digitalmente por: CASAL
Eduardo Ezequiel
Fecha y hora: 30.11.2020 14:12:32