



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

I

La Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, por mayoría, hizo lugar al recurso interpuesto por la defensa de Sergio Gabriel Z contra el pronunciamiento por el que fue condenado, lo anuló parcialmente en orden a la pena impuesta, apartó al juez que dictó la sentencia y remitió las actuaciones al Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Córdoba n° 2 a fin de que, por ante quien corresponda –con audiencia *de visu* e intervención de las partes– se dicte un nuevo pronunciamiento con los parámetros allí sentados, en los términos de los artículos 471, 530 y concordantes del Código Procesal Penal de la Nación (fs. 3/11 vta.).

La causa había llegado a conocimiento de esa sede con motivo de la impugnación contra la resolución por la que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Córdoba n° 2 dispuso condenar al nombrado como autor del delito de almacenamiento de estupefacientes, a la pena de cuatro años de prisión, mil pesos de multa, accesorias legales y costas, e imponerle un tratamiento de desintoxicación y rehabilitación por el tiempo necesario para dichos fines (artículo 5°, inciso «c», de la ley 23.737).

II

Ese pronunciamiento fue impugnado por el fiscal general ante el *a quo*, expresando que existe cuestión federal suficiente dado el alcance que la Cámara de Casación brindó, como limitante para el tribunal de sentencia, a la ausencia de objeción por parte del representante de la acusación, a la imposición de una pena por debajo del mínimo de la escala penal –que había requerido la defensa–. Asimismo, tachó de arbitrario al fallo por entender que restringe la potestad jurisdiccional de individualizar la pena a imponer a un condenado, la que no puede interpretarse cercenada por la sanción

solicitada por el acusador público, y que lo decidido excede el mero interés de las partes intervinientes en el caso, pues compromete la administración de justicia al afectar la forma de aplicación de la ley procesal penal, proyectándose sobre el normal funcionamiento de sus instituciones (fs. 14/19 vta.).

La Cámara de Casación, nuevamente por mayoría, declaró inadmisibile la impugnación (fs. 21/vta.), lo que motivó la presente queja (fs. 22/25 vta.).

III

A los fundamentos desarrollados por el magistrado apelante, a los que me remito y doy aquí por reproducidos en beneficio de la brevedad, estimo conveniente agregar algunas consideraciones sobre la arbitrariedad del pronunciamiento impugnado, en cuanto sostuvo la afectación del principio acusatorio con motivo de la imposición de una pena superior a la que había consentido el Ministerio Público Fiscal al no objetar la pedida por la defensa –tres años– por debajo del mínimo legal previsto para el delito reprochado. Cabe señalar, de todos modos, que el fiscal había solicitado la imposición de cuatro años de prisión en suspenso y no impugnó la sentencia del tribunal oral federal.

Coincido con el recurrente en que tal conclusión se apoyó en fundamentación sólo aparente, desde que la sentencia se limitó a invocar, de manera general, el “modelo de proceso acusatorio que diseña nuestra Constitución Nacional”, y a transcribir doctrina y jurisprudencia con abstractas consideraciones acerca de los principios de contradicción e imparcialidad (fs. 4 y ss.), sin relacionarlas con las concretas circunstancias del monto de pena impuesto por el magistrado de grado –o si acaso, su decisión era infundada– ni cotejarlas con las disposiciones del Código Procesal Penal de la Nación.

En ese sentido, aprecio que esa decisión se basó en la dogmática calificación del procedimiento penal nacional como acusatorio, pese a que la legislación



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

procesal en vigencia (ley 23.984 y modificatorias) lo caracteriza como un sistema mixto en el que se combina una etapa con principios de puro cuño acusatorio –la del debate– con otras –como la de instrucción– cuyas regulaciones no se ajustan en su totalidad a esa denominación. A modo de ejemplo –entre tantas otras disposiciones– cabe señalar que el Código Procesal Penal de la Nación establece que el juez de instrucción tiene el deber de proceder directa e inmediatamente a investigar los hechos que aparezcan cometidos en su circunscripción judicial –sin perjuicio de que puede delegar la dirección de la pesquisa al agente fiscal (artículos 194 y 196)–, y le encomienda el dictado de la prisión preventiva, sin sujetar esa decisión a la opinión del representante de este Ministerio Público (artículos 312 y siguientes).

Sumado a ello, advierto que la opinión mayoritaria del pronunciamiento apelado omitió considerar, como sí lo hizo el juez que votó en disidencia, la regla específica prevista en el artículo 401, párrafo primero, de aquel cuerpo legal, que dispone que en la sentencia, en tanto los hechos del debate sean coincidentes con los de la acusación, el tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta a ésta “aunque deba aplicar penas más graves”.

En refuerzo de lo dicho, es oportuno destacar por su atingencia al fundamento de la mayoría del *a quo*, que al resolver *in re* “Quiroga”, V.E. reconoció que “la estructuración de un sistema procesal en el que el fiscal es verdaderamente ‘titular de la acción penal’ supone una arquitectura legislativa compleja, que sin lugar a dudas no ha sido realizada hasta hoy. Frente a esta situación, sólo nos queda a los jueces intentar solucionar con prudencia la difícil convivencia entre el art. 120 de la Constitución Nacional, la ley orgánica del Ministerio Público y un código procesal en que perduran innumerables elementos inquisitivos, pero que no podrían considerarse ‘tácitamente derogados’ ...” (Fallos: 327:5863, considerando 36 del voto de los doctores Petracchi y Highton de Nolasco).

Si bien la sanción del Código Procesal Penal Federal (ley 27.063) ha modificado ese estado normativo, su inaplicabilidad al *sub judice* —que se rige por el sancionado por la ley 23.984— hace que esas consideraciones del Tribunal mantengan vigencia a los fines de la impugnación que intenta el Ministerio Público.

Por lo expuesto, entiendo que la resolución apelada posee en este aspecto una fundamentación defectuosa que la transforma en arbitraria.

IV

Sin perjuicio de ello, estimo pertinente recordar, dada su analogía con el presente, el caso de Fallos: 330:2836 y el de los autos R. 132, XLIII, “Ramírez, Claudio Javier y otro s/ robo agravado con escalamiento en poblado y en banda etc. — causa n° 687—” (sentencia de V.E. del 22 de abril de 2008), que versaron —entre otras cuestiones— en torno de las penas de cumplimiento efectivo impuestas por los jueces a pesar de que los fiscales habían pedido que fueran dejadas en suspenso, y en cuyos dictámenes esta Procuración General hizo hincapié en la ausencia de argumentos que permitieran concluir que el respeto de la defensa en juicio, que supone la observancia de las formas sustanciales relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia, obligaran al tribunal a ceñirse a la modalidad de ejecución de la pena solicitada por el fiscal. Cabe destacar que en el primero de esos casos la Corte resolvió con remisión a los términos del dictamen.

Por otra parte, pienso que la decisión también resultó dogmática en cuanto que la decisión de disminuir la pena no proviene de considerar que el tribunal de juicio unipersonal efectuó una errónea o arbitraria valoración de las pautas establecidas en los artículos 40 y 41 del Código Penal. Por el contrario, se observa que dicho tribunal realizó diversas valoraciones de las atenuantes y agravantes de la pena y, no obstante ello, impuso el mínimo legal aplicable de cuatro años de prisión (ver fs. 10 vta.).



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

V

Con relación a la afirmación de la mayoría de la Sala II de la Cámara de Casación en cuanto a que sus conclusiones “resultan concordantes con los lineamientos sentados por los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y E. Raúl Zaffaroni *in re* ‘Amodio, Héctor Luis s/ causa 5530’ –Fallos: 330:2658–, ‘Fagundez, Héctor Oscar y otro s/ causa n° 7035’, F.452.XLIII (voto compartido en este precedente con el Dr. Carlos S. Fayt), ‘Frías, Roque Francisco s/ causa n° 6815’, F.127.XLIII, ‘Trinidad Noguera, Carlos Alberto s/ causa n° 7313’, T.502.XLIII –los tres últimos de fecha 12 de agosto de 2008–, y ‘Fernández Alegría, Jorge s/ ley 23.771 y 24.769 –causa 1977/04–’, F.1435.XLII, de fecha 2 de junio de 2009”, estimo que importa brindarles un alcance y un rendimiento que no se desprende de su lectura.

En este sentido, pretender que el fiscal puede privar a los magistrados del ejercicio de su jurisdicción –desplegando un poder vinculante como el que propone el *a quo*– forzaría a interpretar que los magistrados del tribunal oral se habrían visto obligados al apartamiento del ejercicio de su jurisdicción y despojados del control de legalidad que, por imperio normativo, les corresponde esencialmente –avalando así una postura *contra legem*–.

Por ello, y más aún cuando tiene dicho el Tribunal 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, 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 (Fallos: 310:2094; 314:333; 315:2969; 319:2959 y 327:1437 –voto de los doctores Fayt, Vázquez y Maqueda–, entre otros). Por estas razones, entiendo que no puede válidamente sostenerse que en este caso el tribunal de juicio haya decidido de manera *ultra* o *plus petita*.

En tales condiciones, considero que el fallo apelado no constituye derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias del proceso y debe ser descalificado como un acto jurisdiccional válido (Fallos: 314:737; 320:2451, 2662 y sus citas; 324:3839; entre muchos otros).

VI

Por ello, y los demás fundamentos del fiscal general, mantengo esta queja.

Buenos Aires, 4 de septiembre de 2020.