

Suprema Corte:

I

La Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, por mayoría, hizo lugar en forma parcial al recurso interpuesto por la defensa pública oficial de Marta M M contra la sentencia por la que fue condenada, la anuló exclusivamente en orden a la pena impuesta, y devolvió las actuaciones al *a quo* a fin de que tome razón de lo pronunciado y se prosiga con la sustanciación por ante quien corresponda, en los términos de los artículos 471, 530 y concordantes del Código Procesal Penal de la Nación (fs. 2/13).

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 Salta: I) no hizo lugar al planteo de nulidad e inconstitucionalidad de la escala penal del delito imputado, y II) condenó a la nombrada, como autora de transporte de estupefacientes, a la pena de cuatro años de prisión, mil pesos de multa e inhabilitación absoluta por el término de la condena (artículo 5º, inciso «c», de la ley 23.737 y artículo 12 del Código Penal).

II

Ese pronunciamiento fue impugnado por el fiscal general ante el *a quo* mediante recurso extraordinario, en el que tachó de arbitrario al fallo por entender que brindó un tratamiento inadecuado al caso de acuerdo a los términos en que venía planteada la controversia y aplicó de modo irrazonable el derecho al tomar la decisión de disminuir la pena impuesta a la imputada (fs. 14/18 vta.).

La Cámara de Casación, nuevamente por mayoría, declaró inadmisibile la impugnación (fs. 19/vta.), lo que motivó la presente queja (fs. 20/23).

III

En su recurso extraordinario, el fiscal general ante el *a quo* se agravia por estimar que la decisión de ordenar aplicar una pena por debajo del mínimo legal, excede los términos de la controversia y que, en todo caso, al no haberse hecho lugar al planteo de la defensa, relativo a la inconstitucionalidad de la escala penal del artículo 5º, inciso «c», de la ley 23.737, los fundamentos de la cámara de casación no son más que afirmaciones dogmáticas, que exceden la interpretación adecuada de la norma.

Además, observó que la decisión de disminuir la pena no proviene de considerar que el tribunal de Salta efectuó una errónea o arbitraria valoración de las pautas establecidas en los artículos 40 y 41 del Código Penal, sino por justipreciar al respecto, sin sostén en doctrina o jurisprudencia actual consagrada, las circunstancias vinculadas al hallazgo del material estupefaciente en el acto de requisa íntima —que no obstante, no consideró nulo— (ver fs. 17/18).

IV

Según lo aprecio, conforme se analizará a continuación, al evaluar el recurso de casación deducido por la defensa pública oficial, los miembros de la Sala II de la Cámara de Casación emitieron tres votos individuales.

Por tal motivo, si bien las dos cuestiones planteadas tienen naturaleza federal, entiendo que las características peculiares del pronunciamiento recurrido aconsejan que V.E. no ejerza el control de constitucionalidad que le es propio y, previo a ello, disponga del caso como lo ha hecho en el precedente publicado en Fallos: 312:1058 (“Laconi”) y sentencia *in re* E.141.XLVI “Eraso, Raúl Alfredo”, del 18 de diciembre de 2012.

El fallo en estudio fue encabezado por el juez Yacobucci, quien finalmente quedó en minoría. En su voto, en primer término, examinó la sentencia de mérito con invocación del criterio del precedente de V.E. *in re* “Casal”, y propició el

rechazo del recurso de casación por considerar que los hechos que tuvo por probados el tribunal de Salta, tanto desde su base empírica como en su atribución jurídica, justifican la vinculación de M M con el transporte de la droga dentro del ómnibus en el que viajaba (fs. 8).

En lo atinente a la pretensión recursiva de “perforar el mínimo de la pena” establecida para el delito en tratamiento, el mismo magistrado observó que, como competencia constitucional del legislador –y aun si excepcionalmente resultare inaplicable la escala penal por irrazonable, cruel o inhumana–, el tribunal oral había argumentado en forma adecuada la pena impuesta (fs. 10/vta.).

En contraste, la juez Ledesma, que votó en segundo lugar, sostuvo que la conducta reprochada no se consumó, sino que quedó en grado de tentativa, por cuanto solo puede considerarse consumada cuando el agente cumpla con la totalidad del recorrido preconcebido en su plan; es decir, la mera acción de transportar que se ve interrumpida por terceros, no agota el núcleo del tipo objetivo (fs. 10 vta./11).

Por su lado, el juez Slokar expresó que “comparte en lo sustancial la ponencia del distinguido colega que lleva la voz, considerando –empero– que en relación a la circunstancia anunciada por la defensa en la presentación de breves notas vinculada al acto de requisita íntima de la imputada que habría tenido lugar a partir del hallazgo del material estupefaciente incautado en el interior del vehículo de transporte de pasajeros, corresponde encomendar al *a quo* la extracción de testimonios a los fines de la investigación de la eventual comisión de delito de acción pública por parte de los agentes preventivos que resultaren involucrados”.

Como consecuencia de ello, según su postura, y “no obstante que lo señalado no guarda conexión con la autoría responsable de la imputada sobre la materialidad ilícita tenida por acreditada”, tal circunstancia demanda un nuevo tratamiento en lo que se refiere a la magnitud sancionatoria (fs. 12/vta.).

En síntesis, los jueces de la Sala II de la Cámara de Casación que, por mayoría, coincidieron en anular parcialmente la sentencia recurrida en orden a la pena impuesta, llegaron a esa conclusión a partir de fundamentos distintos; uno, por entender que el hecho ilícito quedó en grado de conato, el otro, por estimar que debían ponderarse las circunstancias vinculadas al acto de requisa para menguar la pena por debajo del mínimo legal establecido.

V

Debo destacar, a su vez, que si bien se observa que en las breves notas la defensa introdujo como nuevo motivo de agravio que la forma en que se practicó la requisa implicó una afectación a la dignidad personal de M. M., el juez Yacobucci puso de manifiesto que la atribución del transporte de estupefacientes no guardaba relación alguna con su intimidad corporal, por lo que el planteo carecía de toda eficacia para poner en debate la atribución del comportamiento lícito (fs. 6 vta./7); y la juez Ledesma adhirió en lo sustancial a las consideraciones vertidas por dicho magistrado (fs. 10 vta., ap. III, a.).

Pero aun si se pretendiera franquear la divergencia, conjeturando que la magistrada advirtió el resultado de la solución e intentó salvarlo “a los fines de arribar a la mayoría necesaria” (fs. 12, ap. III, c.), al adherir a la propuesta del doctor Slokar puso en contradicción su propio voto, específicamente en lo relativo a la validez del procedimiento, toda vez que dicho magistrado coincidió y ratificó, también en lo sustancial, los fundamentos del doctor Yacobucci, quien había convalidado la diligencia.

Incluso, lo propio puede predicarse respecto de la opinión del vocal Slokar que si bien —como se dijo— adhirió a lo sustancial del voto del juez Yacobucci, quien había restado entidad al planteo introducido en las “breves notas” (fs. 6 vta./7), fundó precisamente en ellas su posición favorable a la impugnación.

Ante este panorama, cabe recordar que si bien lo referido a las formalidades de la sentencia y al modo en que los jueces de los tribunales colegiados emiten sus votos son, como regla, materias ajenas al recurso extraordinario, corresponde hacer excepción a ese principio cuando no existe mayoría de opiniones coincidentes sobre la solución de la cuestión debatida, pues la validez de un fallo depende no solamente de que la mayoría convenga en la parte dispositiva, sino que también exhiba una sustancial coincidencia en los fundamentos. Lo contrario importaría admitir que las sentencias de los tribunales colegiados pueden concebirse como una colección o sumatoria de opiniones individuales o aisladas de sus integrantes, cuando, en rigor, deben ser el producto de un intercambio de ideas (Fallos: 312:1058, 313:475; 332:826, entre muchos otros).

No paso por alto que las decisiones de la Corte están en principio limitadas a los planteos formulados por los litigantes, pero resulta insoslayable declarar la inexistencia de aquellas sentencias que carecen de los requisitos indispensables para ser consideradas un acto judicial válido (Fallos: 330:2132; 338:1335).

VI

Sin perjuicio de lo expuesto, y de modo subsidiario para la eventualidad de no compartir el Tribunal lo recién postulado, atento los fundamentos desarrollados por el fiscal general a fs. 14/18 vta. para sostener sus agravios contra lo resuelto acerca del fondo de la cuestión, que comparto y doy aquí por reproducidos en beneficio de la brevedad, habré de mantener la queja también en lo vinculado a este aspecto.

VII

Por ello, y según lo expresado en los apartados IV y V de este dictamen, solicito a V.E. que deje sin efecto lo resuelto y disponga el dictado de un nuevo fallo con arreglo a derecho; subsidiariamente, por los demás argumentos

volcados por el magistrado recurrente, mantengo la queja a fin de que declare la procedencia de la apelación federal interpuesta.

Buenos Aires, 1^o de octubre de 2019.

ES COPIA

EDUARDO EZEQUIEL CASAL


ADRIANA N. MARCHISIO
Subsecretaria Administrativa
Procuración General de la Nación