



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

“S , Graciela s/legajo de apelación (A , Camila y otros s/infracción ley 23.737)”
CFP 5743/2017/16/1/RH1

Suprema Corte:

I

La Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal declaró mal concedido el recurso de casación interpuesto por el fiscal general contra la decisión de la Sala I de la Cámara Criminal y Correccional Federal que confirmó el sobreseimiento de Graciela Bernarda S y María Teresa S M .

Contra esa resolución dedujo recurso extraordinario el fiscal general ante el *a quo*, que fue declarado inadmisibile por no cumplir con los recaudos establecidos en los artículos 14 y 15 de la ley 48 y 3°, incisos d) y e), de la Acordada n° 4/2007 y dio origen a la presente queja (fs. 4/10, 16 y 17/20).

II

Al declarar mal concedido el recurso de casación, el *a quo* consideró que el fiscal general limitó la expresión de sus agravios a meros juicios discrepantes con la decisión impugnada y por ello insuficientes para desvirtuar el razonamiento por el cual la cámara confirmó el sobreseimiento. Agregó que se verificó el doble conforme y que el recurrente no argumentó en forma adecuada la existencia de una cuestión federal que habilitare su intervención como tribunal intermedio en los términos establecidos en el precedente “Di Nunzio” (Fallos: 328:1108).

III

En el recurso extraordinario el fiscal general fundó su agravio en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia.

Refirió que las actuaciones se iniciaron con motivo de la denuncia que indicaba que en un conventillo de esta ciudad se comercializaban estupefacientes. El personal policial que realizó las tareas de inteligencia observó el ingreso de personas que, tras permanecer breves instantes en el lugar, se retiraban con envoltorios en sus manos, e informó que las conductas en infracción a la ley 23.737 serían llevadas a cabo por José S. M. y sus hermanas Graciela S. y María Teresa S. M. Cuando se allanó el inmueble y se secuestró el estupefaciente, las nombradas no estaban presentes. El juez las sobreseyó porque estimó que la información recabada por la policía no fue corroborada en tanto no existían intervenciones telefónicas, secuestros de celulares o testimonios que las vinculasen al tráfico ilícito. En la apelación, la fiscal señaló que el peritaje ordenado sobre los teléfonos incautados durante el allanamiento no estaba concluido y que la policía identificó a personas que vivían en el lugar, ajenas a la familia investigada y que podrían prestar testimonio con relación a la actividad de las imputadas. La cámara descartó que tales elementos pudieran aportar claridad a la investigación, y respecto de los testimonios remarcó el tiempo transcurrido desde los hechos para restarles utilidad.

En la apelación federal el magistrado sostuvo que el recurso de casación fue mal denegado porque en el escrito se fundamentó en forma clara y concisa porqué, en función de las pruebas reunidas y las que restaban producirse, el sobreseimiento devenía prematuro y arbitrario, tal como ya se había señalado en la apelación. Puso de resalto la incoherencia de la instrucción que ordenó el peritaje de los teléfonos incautados y pendiente aún sus resultados, dispuso el sobreseimiento, “con mayor razón si el fundamento principal para arribar a la conclusión liberatoria consiste, precisamente, en afirmar que no existen tales aparatos de telefonía móvil que las



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

“S..., Graciela s/legajo de apelación (A..., Camila y otros s/infracción ley 23.737)”

CFP 5743/2017/16/1/RH1

vincule al delito investigado”. También objetó que se hayan descartado los testimonios propuestos porque en el inmueble cohabitaban, aproximadamente, trece familias que podrían ser testigos directos de lo que allí ocurría y concluyó que no existía certeza negativa sobre la responsabilidad de las imputadas.

En virtud de lo cual, descalificó por arbitraria a la decisión del *a quo* porque omitió dar tratamiento adecuado a la controversia de acuerdo a los términos en que fue planteada, el derecho aplicable y la prueba rendida (Fallos: 324:1344).

IV

Si bien es doctrina de la Corte que las decisiones que declaran la improcedencia de los recursos interpuestos ante los tribunales de la causa no justifican, dada su naturaleza procesal, el otorgamiento de la apelación extraordinaria (Fallos: 300:436; 308:1253; 313:77; 317:1679 y 319:399, entre muchos otros), V.E. ha sostenido que cabe hacer excepción 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 art. 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 339:864, 337:1361), que también ampara a este Ministerio Público Fiscal (doctrina de Fallos: 199:617; 237:158; 299:17; 308:1557).

También lo es, que las cuestiones de hecho, prueba y derecho procesal resultan ajenas al ámbito del recurso extraordinario y que dicha regla cede en caso de arbitrariedad que justifique la intervención de la Corte, extremo que se verifica en la medida en que lo resuelto no constituye una derivación razonada del derecho vigente con relación a los hechos demostrados en el proceso (Fallos: 338:823), o cuando la sentencia omite el examen y resolución sobre alguna cuestión

oportunamente propuesta, siempre que así se afecte de manera sustancial el derecho del impugnante y lo silenciado sea conducente para la adecuada solución de la causa (Fallos: 339:1530).

Por otra parte, ha señalado que le corresponde al Tribunal decidir si existe o no el supuesto de arbitrariedad de sentencias, lo cual no releva a los órganos judiciales de resolver circunstanciadamente si la apelación federal, *prima facie* valorada, cuenta con fundamentos suficientes para dar sustento a la invocación de un caso de excepción, ya que de ser seguida la orientación opuesta, debería admitir que su jurisdicción extraordinaria se viese, en principio, habilitada o denegada sin razones que avalen uno u otro resultado, lo cual irroga un claro perjuicio al derecho de defensa de los litigantes y al adecuado servicio de justicia de la Corte (Fallos: 330:4328, 339:307).

De acuerdo a lo anterior, en mi opinión, la vía extraordinaria federal intentada es formalmente admisible y ha sido mal denegada.

En efecto, en el recurso de casación se había argumentado en forma fundada porqué la decisión que confirmó el sobreseimiento era arbitraria, cuestión que debió ser tratada por el *a quo* de acuerdo a lo previsto en los artículos 456 y 457 del Código Procesal Penal de la Nación y en su carácter de tribunal intermedio a los efectos del artículo 14 de la ley 48. Por ello, al cerrar en forma dogmática su jurisdicción y dejar sin respuesta esos atendibles argumentos, su decisión configuró un supuesto de arbitrariedad que habilita la vía extraordinaria federal intentada.

En línea con la arbitrariedad alegada por el recurrente, cabe señalar que se descartaron las declaraciones del personal policial que intervino en las tareas de inteligencia cuando respecto de su testimonio la ley no prevé ninguna inhabilidad y el tribunal puede valorar sus dichos como elemento de convicción según las reglas



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

“S , Graciela s/legajo de apelación (A , Camila y otros s/infracción ley 23.737)”

CFP 5743/2017/16/1/RH1

de la sana crítica (arts. 206 y 241 del Código Procesal Penal de la Nación). La investigación tampoco estaba agotada en tanto el peritaje ordenado sobre los teléfonos secuestrados no había concluido y los testimonios propuestos lucían pertinentes y útiles a los fines de la averiguación de la verdad. Por ello, según lo aprecio, no procedía el sobreseimiento por falta de certeza negativa. Es oportuno recordar que V.E. ha sostenido que el efecto del sobreseimiento es cerrar de forma definitiva e irrevocable el proceso penal y su dictado en la etapa de instrucción reviste carácter excepcional, por ello debe provenir de una instrucción completa susceptible de producir en el juzgador la certeza de la concurrencia de alguna de las causales previstas en el código procesal (conf. Fallos: 342:826).

En suma, desarrollada de modo suficiente la arbitrariedad alegada para que la cámara de casación pudiera asumir el conocimiento propio de su competencia, al rehusar dogmáticamente pronunciarse frente a planteos de aquella naturaleza, corresponde que la decisión del *a quo* sea descalificada como acto judicial válido por apartarse de la doctrina sentada en el precedente “Di Nunzio” (Fallos: 328:1108) conforme la cual siempre que se invoquen en los planteos recursivos una cuestión federal o la arbitrariedad del pronunciamiento, deben ser revisados previamente por la cámara de casación en su carácter de tribunal intermedio.

Por la misma razón, carece de relevancia la existencia de doble conforme invocada en la decisión, toda vez que por la índole del agravio ello no eximía al *a quo* de tener que tomar intervención en el caso, por la vía recursiva específica y de conformidad con la doctrina sentada en el fallo citado.

V

En definitiva, opino que V.E. debe hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario interpuesto, dejar sin efecto la sentencia apelada y ordenar el dictado de una nueva conforme a derecho.

Buenos Aires, ²⁵ de octubre de 2019.

ES COPIA

EDUARDO EZEQUIEL CASAL


ADRIANA N. MARCHISIO
Subsecretaria Administrativa
Procuración General de la Nación