



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

I

La Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, en lo que aquí interesa, resolvió rechazar el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal contra la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 2 de San Martín que absolvió a Juana Beatriz G en orden al delito por el que había sido acusada, tenencia de estupefacientes con fines de comercialización agravada por la intervención de tres o más personas organizadas para cometerlo y sirviéndose de un menor de dieciocho años, en carácter de partícipe secundaria.

Contra esa decisión el fiscal general interpuso recurso extraordinario federal, que fue declarado inadmisibile por estimarse incumplidos los recaudos establecidos en el artículo 3°, incisos “d” y “e”, de la Acordada 4/2007, pues –sostuvo el *a quo*– el recurrente no logró caracterizar la arbitrariedad invocada ni la existencia de una cuestión federal suficiente que autorice la habilitación de la vía federal en tanto sus argumentaciones sólo evidencian una opinión diversa sobre la cuestión debatida y resuelta. Ello dio origen a la presente queja.

II

Al rechazar el recurso de casación la cámara consideró que el fiscal no demostró la arbitrariedad que alegó respecto de la sentencia absolutoria. Señaló que se le imputó a Juana G su vinculación con el estupefaciente incautado en el inmueble de G G (su hermano), pero para los jueces existían dudas sobre la adecuación de su comportamiento “al desenvolvimiento de la tenencia o

traslado del estupefaciente. Es decir, a su relación con el tráfico ilícito”. En consecuencia la absolvieron por el delito acusado, sin perjuicio de lo cual ordenaron la extracción de testimonios para que sea investigada en orden al delito previsto en el artículo 303 del Código Penal, vinculado al aspecto económico de la organización.

III

En su recurso extraordinario el representante del Ministerio Público fundó sus agravios en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia.

Refirió que el fiscal de juicio acusó a Juana G por su participación secundaria en el delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización en virtud del secuestro en su vivienda de elementos (anotaciones, dinero en efectivo, etc.) que indicaban su control del producido económico de la organización ilegal liderada por G G Si bien para los jueces intervino como “tesorera” al encargarse de “velar por el producido económico del delito”, la absolvieron por no acreditarse que haya detentado aquella sustancia pues consideraron que la tenencia requiere el ejercicio de un poder de hecho sobre la cosa por el cual se puede usar y disponer libremente, y que la complicidad secundaria también está inescindiblemente ligada a la detentación del material estupefaciente, extremo que juzgaron ausente en el caso de la acusada.

En su recurso de casación –continuó el aquí recurrente– el fiscal planteó que la sentencia era contradictoria pues los jueces afirmaron que la acusada cumplía un rol como administradora del producto económico de la organización, “tesorera”, pero la absolvieron porque no se comprobó su intervención en el tráfico de estupefacientes. Adujo que el tribunal ignoró los requisitos de la participación en la tenencia y que a partir de la ley 26.683 se reprime el “autolavado”, e impugnó la



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

relevancia asignada a la falta de secuestro de estupefaciente en su domicilio en razón de que la acusación no le había imputado tenencia alguna sino su participación en un hecho ajeno.

En su presentación durante el término de oficina, el fiscal ante el *a quo* sostuvo que en virtud de la diferencia entre autor y cómplice no puede exigirse al segundo que detente el material estupefaciente y que esa circunstancia tampoco era relevante para decidir si G fue partícipe secundaria. Señaló que se soslayó que la acusación se refería a la “ayuda” que prestó a la comercialización de la droga; que la solución no dependía de la postura que se adoptase respecto de la punibilidad del “autolavado” y que ambas cuestiones no debían ser confundidas.

El magistrado planteó que la sentencia que rechazó el recurso de casación era arbitraria pues desestimó elementos conducentes para la solución del litigio que habían sido introducidos por la fiscalía, a la vez que otorgó relevancia a otras cuestiones no definitorias, con menoscabo de la aplicación de la ley 23.737 y de los compromisos asumidos por el Estado al ratificar la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas. Invocó gravedad institucional pues, a su criterio, lo resuelto excede el mero interés de las partes y se proyecta sobre toda la comunidad.

Insistió en la mencionada contradicción de la sentencia de mérito y consideró que el tribunal de juicio y, a su turno, la cámara de casación, no dieron respuesta a lo alegado por el Ministerio Público, esto es, que la intervención de G como tesorera resulta una conducta punible en tanto el aseguramiento del beneficio económico del delito constituye, al menos, una participación secundaria en la actividad ilícita organizada por su hermano.

Asimismo, puso de relieve que la fiscalía en ningún momento pretendió que se tuviese por probada la relación de disponibilidad de la imputada con el estupefaciente, único escenario en el que el principio *in dubio pro reo* podría haber tenido alguna relevancia. Por el contrario –insistió– se acreditó que G intervino como tesorera de la organización y, consecuentemente, correspondía que se la condenara por la participación secundaria por la que había sido acusada. Reiteró que esa intervención no requiere la detentación del estupefaciente y que el *sub lite* es un supuesto de “complicidad sucesiva” pues su aporte se desarrolló durante la comisión del delito de tráfico de estupefacientes en la modalidad de tenencia con fines de comercialización y consistió en velar por el producido económico del ilícito como tesorera, que implica una “ayuda” o colaboración con el hecho principal pues así los autores del tráfico descansan en un tercero que se encarga de las ganancias producidas por la actividad, no sólo de su recaudación sino también para la adquisición de mercadería. Agregó que la interpretación que prescindió de lo dispuesto en el artículo 46 del código de fondo, se apartó de los lineamientos hermenéuticos trazados por el Tribunal.

Por todo ello, postuló la descalificación de la sentencia como acto judicial válido.

IV

Si bien las decisiones relativas a la improcedencia de los recursos deducidos por ante los tribunales de la causa no justifican, en principio, el otorgamiento de la apelación extraordinaria, corresponde hacer excepción a tal regla sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad, en salvaguarda de las garantías del debido proceso y de la defensa en juicio, cuando la decisión apelada frustra el alcance de la vía utilizada



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

por el justiciable sin fundamentación idónea o suficiente (Fallos: 339:1441; 341:1704; 342:1249; 344:1142 y 3782; 345:81).

Asimismo, el Tribunal ha establecido que las cuestiones de hecho, prueba y derecho común y procesal, son materia propia de los jueces de la causa y ajenas – como regla y por su naturaleza– a su revisión por la vía excepcional del artículo 14 de la ley 48 (Fallos: 313:946; 319:1111), excepto cuando el decisorio apelado carece de los requisitos que lo sustenten como acto jurisdiccional válido en los términos de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia (Fallos: 326:1069; 344:1219).

En ese marco y en la medida que, como lo alega el fiscal recurrente, lo resuelto no cumple con la exigencia que las sentencias deben estar fundadas y constituir una derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las constancias efectivamente comprobadas, se configura la excepción que habilita la intervención de V.E. con base en la doctrina de la arbitrariedad invocada, que procura asegurar las garantías de la defensa en juicio y del debido proceso, que también amparan al Ministerio Público (Fallos: 329:5323; 338:1284; 340:1283).

Por ello, opino que la vía federal interpuesta ha sido mal denegada.

V

La fiscalía planteó diversos agravios en virtud de los cuales requirió a la Cámara Federal de Casación que deje sin efecto la absolución de G . Al rechazar el recurso de la especialidad, según mi parecer, el *a quo* incurrió en arbitrariedad.

En efecto, si bien los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquéllos que estimen pertinentes para la resolución del caso, son descalificables aquellas sentencias que omitan pronunciarse

sobre cuestiones oportunamente propuestas y conducentes para ello, o lo hagan mediante breves afirmaciones genéricas sin referencia a los temas legales suscitados y concretamente sometidos a su apreciación (de los dictámenes de la Procuración General, a los que remitió la Corte Suprema en Fallos: 329:4931 y 331:2077).

El Ministerio Público había denunciado la contradicción en que incurrió el tribunal de juicio pues afirmó que G era la “tesorera” de la organización dedicada al narcotráfico, pero la absolvió por su participación secundaria en el delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización agravada por la intervención de tres o más personas organizadas para cometerlo. El *a quo* omitió el tratamiento del agravio y, así, desatendió que es doctrina del Tribunal que resulta arbitrario y corresponde dejar sin efecto el fallo en el que se advierte contradicción (Fallos: 311:608; 323:2900).

También la fiscalía había alegado que no se le imputó a la nombrada la tenencia de estupefaciente sino su participación como tesorera, pero los jueces la absolvieron por duda por no haberse acreditado el poder de disposición que aquella requiere, incluso respecto de los cómplices secundarios.

Al respecto observo que el tribunal de juicio se pronunció sobre un hecho distinto que el acusado, pues juzgó que no se había probado la tenencia cuando se le había imputado su colaboración como “tesorera” de la organización, encargada de la recaudación y la adquisición de estupefacientes con el producido de la actividad ilegal. Al fallar de ese modo –que no fue corregido por el *a quo*– afectó el principio de congruencia en tanto exige que el hecho que se juzga debe ser exactamente el mismo que fue objeto de imputación y debate en el proceso, es decir, aquel sustrato fáctico sobre el cual los actores procesales desplegaron su necesaria actividad acusatoria o defensiva (Fallos: 330:5020).



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

Ese temperamento se proyectó sobre la indebida aplicación del principio *in dubio pro reo*, lo cual también abona la procedencia de la apelación extraordinaria. En ese sentido, la duda invocada como fundamento de la absolución confirmada por el *a quo*, no constituye obstáculo para concluir en la arbitrariedad del fallo, pues al no haber surgido como consecuencia de la debida consideración de los elementos de juicio esenciales y conducentes para la solución de un litigio, la sentencia no reconoce otra razón más que la voluntad de quienes la pronunciaron (Fallos: 311:512). Es que el estado de duda no puede reposar en una pura subjetividad; por el contrario, aquel especial estado de ánimo debe derivarse de la racional y objetiva evaluación de las constancias del proceso (Fallos: 314:346 y 833; 315:495; 321:2990 y 3423 y 324:1365), extremos que –por lo expuesto– no se respetaron en el *sub lite*.

Por otra parte, aun cuando el agravio relativo a la interpretación del artículo 46 del Código Penal pueda ser considerado una cuestión de derecho común, en principio ajeno a esta instancia, ello no es óbice para que el Tribunal conozca en los casos que, como el *sub examine*, constituyen una excepción a la regla con base en la doctrina de la arbitrariedad (Fallos: 319:2959; 321:1909; 326:1877).

En ese sentido, en el recurso de casación se había planteado, con argumentos atendibles, que la sentencia incurría en arbitrariedad normativa al apartarse de la solución legal prevista para el caso, pues encargarse de la recaudación y de la adquisición de mercadería ilegal en la organización constituía una cooperación no esencial reprimida por la citada norma, con relación al delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización. Al respecto, el Tribunal ha sostenido que “la inadecuada inteligencia del derecho común, capaz de dejar en letra muerta las disposiciones penales constituye una causal de arbitrariedad” (Fallos: 314:787; 316:1753, entre otros); y que cabe su intervención “si el fallo impugnado propone

una exégesis irrazonable de la norma aplicada que la desvirtúa y torna inoperante” (Fallos: 325:1571; 326:1864 y 4515; 330:4841).

Esos planteos y cuestiones conducentes para la adecuada solución del litigio, que fueron llevados a conocimiento del *a quo*, quedaron sin respuesta al rechazarse en forma dogmática el recurso de casación. En consecuencia, el pronunciamiento impugnado carece de fundamentación suficiente que lo descalifica y torna procedente la vía extraordinaria federal (Fallos: 330:4983).

En tanto deja impune una conducta como la reprochada a G , el fallo dictado desatiende además los compromisos asumidos por el Estado Nacional al suscribir la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, aprobadas por la ley 24.072.

En suma, desarrollada de modo suficiente la arbitrariedad alegada en el recurso de casación y en el escrito presentado durante el término de oficina para que el *a quo* pudiera asumir el conocimiento propio de su competencia, al rehusar dogmáticamente pronunciarse frente a agravios de aquella naturaleza, aptos para habilitar la vía extraordinaria federal, corresponde que la decisión 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, ante el cual las partes pueden encontrar la reparación de los perjuicios irrogados en instancias anteriores, sin necesidad de recurrir a la sede de la Corte (Fallos: 344:3156).



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

Esa deficiencia descalifica lo resuelto y determina que corresponda devolver las actuaciones para que el *a quo* habilite su instancia revisora y analice la cuestión de fondo alegada.

VI

Por lo expuesto y los demás fundamentos desarrollados por el fiscal general, mantengo la queja y solicito a V.E. que declare admisible el recurso extraordinario, deje sin efecto la sentencia apelada y ordene el dictado de una nueva con arreglo a derecho.

Buenos Aires, 13 de septiembre de 2022.