



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

I

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal de La Plata n° 2 no hizo lugar al planteo de inconstitucionalidad de los artículos 14, inciso 10, del Código Penal y 56 *bis*, inciso 10, de la ley 24.660 –incorporados por la ley 27.375–, y rechazó la admisión al régimen de libertad condicional solicitado en favor de Florencia Agustina M quien, mediante juicio abreviado, había sido condenada a cumplir la pena de cuatro años de prisión, por el delito de transporte de estupefacientes, previsto en el artículo 5, inciso c, de la ley 23.737.

La Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal –por mayoría– hizo lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa, anuló la decisión y reenvió las actuaciones al tribunal de origen a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento.

Para así decidir, la vocal que presidió el acuerdo se exployó en torno a las razones por las que entiende que las cláusulas de los artículos 14, inciso 10, del Código Penal y 56 *bis*, inciso 10, de la ley 24.660 son inconstitucionales; por su parte, el magistrado que conformó la mayoría puso de resalto que Florencia Agustina M se encontraba ejecutando su pena bajo modalidad de prisión domiciliaria, que es madre de dos hijos menores de edad que están a su cuidado y que el tribunal oral también había omitido “realizar un examen exhaustivo, global, circunstanciado y actualizado” de sus condiciones de vulnerabilidad en base al género.

No obstante, ambos jueces coincidieron en el argumento de que, en tanto el fiscal ante el tribunal de juicio había expresado que se encontraban cumplidos los requisitos exigidos por la ley para conceder la libertad condicional a la condenada, “lo solicitado por el fiscal constituye el límite que tiene el órgano jurisdiccional para pronunciarse y, consecuentemente, el Tribunal no puede ir más allá de la pretensión requerida por la acusación” (cf. pág. 18 del voto de la juez Ledesma).

Al respecto, el juez que quedó en minoría, expresó que lo dictaminado oportunamente por el representante del Ministerio Público Fiscal ante el tribunal de juicio “carece de la fuerza determinante que sí cabe asignar a las situaciones vinculadas, por ejemplo, con la disponibilidad de la acción, que expresan una decisión político criminal, por principio, bajo su ámbito funcional”, y que la postura de su superior en grado, fundadamente expresada en el trámite procesal recursivo ante esa instancia, debía ser considerada en virtud de que el Ministerio Público es una estructura jerárquica.

El fiscal general ante la cámara interpuso entonces recurso extraordinario federal contra lo así resuelto, con sustento en la doctrina de la arbitrariedad. El *a quo*, también por mayoría, lo declaró inadmisible, y eso motivó esta queja.

II

En primer término, el representante del Ministerio Público sostiene que si bien la resolución apelada reenvía las actuaciones a la instancia de ejecución para que dicte un nuevo pronunciamiento, ella ahora resulta, sin embargo, equiparable a sentencia definitiva a los fines del artículo 14 de la ley 48. Al respecto, además de las razones vertidas en su presentación con relación a la procedencia formal



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

de la apelación extraordinaria, estimo que en el *sub lite* la decisión reúne ese requisito de admisibilidad, ya que la anulación del pronunciamiento de la instancia anterior y el reenvío a fin de que se dicte uno nuevo de acuerdo a las afirmaciones formuladas en sus considerandos, pone fin a la cuestión debatida, generando ahora sí un gravamen actual y concreto que no podría ser subsanado mediante una sentencia ulterior (conf. Fallos: 337:354, considerando 6° y sus citas; dictamen de esta Procuración General del 6 de julio de 2020 –apartado VI–, a cuyos fundamentos y conclusiones, en lo pertinente, remitió la Corte en Fallos: 344:2765; dictamen de esta Procuración General, del 14 de febrero de 2023, en los autos FSM 105852/2019/TO2/4/1/RH2, “Recurso de queja n° 1 – Incidente n° 4 – Imputado: Zárate Jara, Janny Alcides s/incidente de recurso extraordinario” –apartado IV–).

III

En cuanto a lo sustancial de los planteos formulados en el recurso, en primer término, el apelante se agravió de que, pese a la conformidad con la solicitud de la defensa prestada por el fiscal de la anterior instancia, al prescindir de la opinión de la fiscalía general, “*en tanto significó desestimar el efecto que en el devenir del proceso acarrea la presentación del suscripto realizada durante el trámite recursivo*”, el *a quo* brindó un alcance indebido al principio acusatorio en el marco del Código Procesal Penal de la Nación y no respetó el principio de unidad de actuación del Ministerio Público Fiscal y su estructura jerárquica (artículo 9, inciso “a”, de la ley 27.148).

Asimismo, sostuvo que pretender “*que el fiscal puede privar a los jueces del ejercicio de su jurisdicción –desplegando un poder vinculante como el que propone el a quo–*

forzaría a interpretar que el magistrado (...) se habría visto obligado al apartamiento del ejercicio de su jurisdicción y despojado del control de legalidad que, por imperio normativo, le corresponde esencialmente” (con cita del dictamen de esta Procuración General en la causa FCR 15011/2017/TO1/8/1/1/RH4, “Heredia Feliz, Kendy Reinoso s/incidente de recurso extraordinario”, del 24 de septiembre de 2021).

Ahora bien, y en coincidencia con el recurrente —en torno a que en el caso también median causas graves que inciden en el menoscabo de la administración de justicia y que dan lugar a la apertura de la instancia extraordinaria—, estimo que la cámara de casación dio un alcance inapropiado y excesivo al principio acusatorio. Y ello es así por cuanto en modo alguno puede considerarse vulnerado tal principio cuando el juez del tribunal de juicio había ejercido justamente una facultad que la ley le ha conferido y que su actuación luce ajustada a derecho, incluso teniendo en cuenta que los agravios se suscitaron en el marco del juicio especial previsto en el artículo 431 *bis* del Código Procesal Penal de la Nación.

En efecto, en mi entender, las aserciones del *a quo* colisionan con la propia redacción del artículo 431 *bis* del Código Procesal Penal de la Nación y no encuentran sustento en otras de sus disposiciones. Por cierto, la motivación en la cual basó su decisión el juez del tribunal de juicio —que el *a quo* tampoco vinculó con las concretas circunstancias por las que el magistrado arribó a su decisión—, sólo tiene como limitación que el juez “no podrá imponer una pena superior o más grave que la pedida por el ministerio fiscal” (inciso 5º de la citada norma), situación que no se verificó en autos, razón por la cual el criterio que ha sido declarado nulo no puede interpretarse como un exceso en las facultades del tribunal de juicio.



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

Por el contrario, aprecio que, por lo que a continuación señalaré, puede considerarse que el exceso se ha verificado en lo resuelto por la mayoría del *a quo*.

IV

En tal sentido, observo que la solución a la que arribó la cámara de casación se apoya en la invocación de la no observancia de los principios de un sistema acusatorio, pese a que la legislación procesal en vigencia y aplicable a estas actuaciones (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).

En refuerzo de lo dicho, es oportuno destacar por su atinencia a esa dogmática calificación del procedimiento penal nacional, 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, como dije, 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.

Debo añadir, con relación al fundamento de la juez de la Sala II que votó en primer término, en cuanto afirmó que sus conclusiones “*resultan concordantes con los lineamientos sentados por los doctores 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*”, que tal aseveración importa brindar a estos precedentes un alcance y un rendimiento que no se desprende de su lectura pues, tal como afirmó el recurrente, obligaría al magistrado del tribunal de juicio a apartarse del ejercicio de su jurisdicción y del control de legalidad que le corresponde, avalando así una postura *contra legem*.

Tal exégesis, además, vulneró lo establecido en el artículo 9, inciso “a”, de la ley 27.148, en cuanto establece la unidad e indivisibilidad de la actuación



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

de los representantes de este Ministerio Público, pues lo determinante es la opinión del fiscal de superior jerarquía. Por ello, y sin perjuicio de la gradual entrada en vigencia del Código Procesal Penal Federal y del sistema acusatorio que establece, estimo que el criterio del *a quo* constituye un expreso apartamiento de la ley aquí aplicable.

Sin perjuicio de ello, es 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, obligara 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.

V

Finalmente, en atención a que el reenvío dispuesto por la cámara de casación no ha implicado el apartamiento de lo establecido por la ley vigente –en los artículos 14, inciso 10, del Código Penal y 56 *bis*, inciso 10, de la ley 24.660–, estimo innecesario ingresar a lo vinculado con la aplicabilidad al caso de la reforma introducida por la ley 27.375 y su constitucionalidad. Empero, para la hipótesis de

que V.E. no comparta este criterio, habré de remitirme subsidiariamente y en razón de brevedad, a los agravios desarrollados al respecto por el señor fiscal general al presentar el recurso extraordinario, como así también en cuanto a la materia federal que en tal sentido involucra el *sub judice*.

Agrego también, que la postura del fiscal general se ajusta —*mutatis mutandis*— a lo resuelto por V.E. el 7 de noviembre de 2023 *in re* “Martínez” (Fallos: 346:1311) y en el expediente CFP 005688/2018/TO01/5/3/2/1/RH008 *in re* “Mincman”(ambos con remisión al dictamen de este Ministerio Público), donde dejó sin efecto sentencias esencialmente análogas del *a quo* por juzgarlas contradictorias y por apartarse del derecho aplicable. En esas oportunidades la Corte las descalificó por arbitrariedad porque, no obstante mantener explícitamente la validez constitucional de la regla de los artículos recién mencionados, habían concedido la libertad condicional a condenados por el delito de comercialización de estupefacientes, pese a que esas normas lo impiden.

A su vez, por su estrecha relación con la cuestión de fondo aquí involucrada, corresponde mencionar que los razonamientos del recurrente concilian con los desarrollados recientemente por la Cámara Federal de Casación Penal que declaró “*como DOCTRINA PLENARIA que resultan compatibles con el régimen de progresividad de la pena, con el principio de igualdad ante la ley y el principio de razonabilidad de los actos de gobierno los artículos 14 del Código Penal y 56 bis de la ley 24.660 (así como otras disposiciones concordantes en la materia) en cuanto estipulan que no corresponde conceder los beneficios allí referidos a quienes fueran condenados en orden a los delitos previstos en los arts. 5º, 6º y 7º de la ley 23.737 o a la que en el futuro la reemplace*” (caso “Tobar Coca, Néstor s/inaplicabilidad de ley”, del 8 de abril de 2025).



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

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 lo hasta aquí desarrollado, mantengo la queja interpuesta.

Buenos Aires, 6 de junio de 2025.