

“Recurso queja n° 1 –Incidente n° 2–A C , Jorge Cristian s/incidente de recurso extraordinario”

CCC 83704/2018/TO1/2/1/RH1



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

I

La Sala 3 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional – en lo que aquí interesa– resolvió por mayoría: I) hacer lugar parcialmente al recurso de la defensa de Jorge Cristian A C casar parcialmente la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 21 –que lo había condenado a tres años y tres meses de prisión por ser autor de los delitos de robo en poblado y en banda (hecho 1) en concurso real con robo en grado de tentativa (hecho 2)–, excluir la aplicación de la agravante contemplada en el artículo 167, inciso 2°, del Código Penal, modificar la calificación del primer hecho por la de robo (artículo 164 del código de fondo) que concurre en forma real con el mismo delito en grado de tentativa, y reenviar las actuaciones al tribunal de origen para que otro magistrado determine la pena.

Contra esa decisión interpuso recurso extraordinario el representante del Ministerio Público Fiscal que el *a quo* declaró inadmisibile e impuso las costas conforme lo previsto en el artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Ello dio origen a la presente queja.

II

En el recurso extraordinario el fiscal general sostuvo que la decisión impugnada suscita cuestión federal suficiente en tanto resulta arbitraria y lesiva del principio de legalidad, pues en virtud de un error de interpretación deroga la agravante “banda” prevista en el artículo 167, inciso 2°, del Código Penal.

Expuso que, por mayoría, el *a quo* dejó sin efecto la agravante que había aplicado el tribunal de juicio por considerar que debe interpretarse con arreglo a la definición que proporciona el artículo 210 del Código Penal que utiliza los términos “banda” y “asociación ilícita” como sinónimos. En ese orden, la cámara de casación juzgó que no se acreditó que el imputado hubiera tomado parte en el hecho en el marco de una asociación de tres o más personas destinada a cometer delitos “con los elementos de cierta permanencia y mínima organización interna que tal clase de ‘asociación’ requiere”.

Con cita de jurisprudencia, el recurrente adujo –en síntesis– que el *a quo* se arrogó facultades legislativas pues deroga la agravante al tornarla inaplicable; que el concepto “banda” que califica al robo remite al modo de ejecución; que la intervención de varias personas asume una particular gravedad por la mayor vulnerabilidad que coloca al bien jurídico y que la asociación ilícita es la especie mientras que la banda es el género, e inferir de la ausencia de la especie la inexistencia de género resulta ilógico.

III

En mi opinión, el recurso extraordinario federal es formalmente admisible. En efecto, no obstante que la decisión impugnada resuelve remitir las actuaciones a su origen para que se determine la pena con exclusión de la agravante prevista en el inciso 2º del artículo 167 del código de fondo, resulta equiparable a sentencia definitiva porque se funda en argumentaciones que sellan de modo final la pretensión del recurrente (Fallos: 337:354; 342:1376). En ese orden, V.E., ha considerado como definitivas –aunque sin serlo en estricto sentido procesal– las resoluciones anteriores a la sentencia que, por su índole y consecuencias, pueden



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

llegar a frustrar el derecho federal invocado acarreando perjuicios de insuficiente, imposible o tardía reparación ulterior (Fallos: 306:1705, considerando 2° y sus citas; 310:2214, voto de los jueces Fayt y Bacqué; 316:2063).

Asimismo, si bien los agravios planteados por el fiscal general remiten al examen de cuestiones de derecho común, la vía extraordinaria es procedente por arbitrariedad pues la sentencia recurrida no constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias de la causa (Fallos: 316:2464; 319:103; 327:5857), al configurarse un apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso por el legislador (Fallos: 342:875).

IV

En cuanto al fondo de la cuestión estimo que, en tanto la interpretación del *a quo* torna arbitrariamente inoperante la agravante “banda” prevista en el artículo 167, inciso 2°, del Código Penal, el planteo resulta sustancialmente análogo al examinado por esta Procuración General al dictaminar el 17 de diciembre de 2012 *in re* “H Miguel y R Javier Nicolás s/incidente de recurso extraordinario” (expte. H. 139 XLVIII), a cuyos fundamentos y conclusiones –en lo pertinente– corresponde remitirse en beneficio de la brevedad.

Ello, sin perjuicio de que en la sentencia del 1° de agosto de 2013 en ese expediente V.E. resolvió no ingresar a su tratamiento en aplicación del artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, pues si bien el *sub judice* se refiere a la inteligencia de una norma de derecho común, amerita que en virtud del principio de legalidad por el que este Ministerio Público debe velar sea analizado por el Tribunal en su actual integración, pues la cuestión se suscita reiteradamente y se

resuelve con criterios opuestos, para perplejidad de los litigantes y en detrimento de la debida administración de justicia (conf. Fallos: 310:819; 324:4061; 327:931).

V

Por otra parte, en el escrito que contiene la queja la representante del Ministerio Público Fiscal impugnó también por arbitrariedad la imposición de costas pues el *a quo* las aplicó con la sola mención del artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, soslayando la normativa vigente y la doctrina del Tribunal en la materia. En ese sentido, señaló que el artículo 532 del Código Procesal Penal de la Nación exime de costas a los representantes del ministerio público que intervengan en el proceso, salvo los casos en que especialmente se disponga lo contrario, y que el artículo 63, inciso “d”, de la ley 27.148 establece que los miembros del ministerio público no podrán ser condenados en costas en las causas en que intervengan como tales. Citó a tal fin precedentes de V.E., en particular lo resuelto, con remisión al dictamen de esta Procuración, *in re* “Escalante, Delfor Ernesto s/ tenencia de arma de guerra” (CCC 12747/2008/TO1/1/1/1/RH1, sentencia del 14 de noviembre de 2017).

Comparto el criterio de la fiscal general pues la situación del *sub lite* es similar a la del precedente citado. Allí se consideró que la imposición de costas dispuesta al declarar inadmisibile el recurso extraordinario configuraba un caso de arbitrariedad sorpresiva y manifiesta pues, sin brindar razón alguna para ello, había adoptado una medida con un componente sancionatorio expresamente excluido de la normativa aplicable. Ese criterio fue reiterado por esta Procuración al dictaminar el 12 de agosto de 2022 en los autos CCC 41451/2020/1/CS1, “Incidente n°1–

“Recurso queja n° 1 –Incidente n° 2–A C Jorge Cristian s/incidente de
recurso extraordinario”
CCC 83704/2018/TO1/2/1/RH1



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

Denunciante: C., Florencia Daiana. Imputado: F., Oscar Alfredo s/incidente de
recurso extraordinario”.

VI

Por ello y los demás argumentos expuestos en la apelación federal, mantengo
la queja.

Buenos Aires, 13 de mayo de 2025.