

“Recurso Queja n° 1 – Incidente n° 8 – C C , Modesta s/ audiencia de sustanciación de impugnación (art. 362 CPPF)”

FSA 2924/2024/8/1/RH1



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

S u p r e m a C o r t e :

I

La Cámara Federal de Casación Penal, actuando bajo el régimen unipersonal, rechazó el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal contra el pronunciamiento por el que el Tribunal Oral Criminal Federal n° 2 de Salta -integrado también de forma unipersonal- por un lado condenó a Modesta C C a la pena de cuatro años y seis meses de prisión como autora de contrabando de importación de estupefacientes agravado en grado de tentativa, y por el otro dispuso su extrañamiento anticipado y la prohibición permanente de reingresar a la República Argentina (sentencia del 5 de diciembre de 2024, incorporada en formato digital).

Al respecto, aunque el *a quo* comprobó que el tribunal oral efectivamente había incurrido en la errónea aplicación normativa objetada por el recurrente en relación con el artículo 64, inciso “a”, de la ley 25.871 -por la que se dispuso la expulsión de la condenada hacia el Estado Plurinacional de Bolivia-, señaló que al momento de tratar esa impugnación el destierro había sido concretado, y concluyó que no cabía dejarlo sin efecto -conforme requirió el Ministerio Público Fiscal- porque *“no se advierten razones que justifiquen suficientemente revocar el decisorio cuestionado, tomando en consideración los costos que conlleva adoptar una decisión conforme con lo que pretende el impugnador, tanto desde el aspecto administrativo-burocrático, es decir todo lo relativo al traslado al país de la condenada, así como también los que devienen como una consecuencia directa de la privación de la libertad de las personas”* (*idem*, página 11, segundo párrafo).

Contra ese pronunciamiento el fiscal general dedujo recurso extraordinario federal cuya denegatoria -por ausencia de una cuestión federal y de un supuesto de arbitrariedad, según el *a quo*- dio lugar a la presente queja. Ambas presentaciones también se encuentran incorporadas a estas actuaciones en formato digital.

II

El recurrente alegó que la decisión apelada tuvo sólo fundamentación aparente, puesto que mediante afirmaciones dogmáticas desestimó el interés del Ministerio Público Fiscal en la revocación de la sentencia que había dispuesto el extrañamiento de la condenada pese a que no estaban cumplidas las condiciones establecidas al efecto en la ley 25.871 -aspecto sobre el cual no existía controversia-.

En ese sentido refirió que, si bien el *a quo* reconoció el acierto del fiscal federal en cuanto había objetado la fundamentación normativa de la sentencia del tribunal oral, a pesar de ello la convalidó arguyendo tanto los costos que habrían derivado -en el supuesto en que hubiese procedido conforme la solicitud del fiscal- del trámite burocrático para lograr el regreso de C C al país, como los que sobrevendrían como consecuencia directa de la privación de la libertad, sin precisar mínimamente el concreto alcance de esos factores ni explicar por qué serían pertinentes para la solución del caso, lo que resultaba indispensable para poder cotejarlos rigurosamente con el deber del Estado de investigar y sancionar los hechos reputados como delitos, en especial teniendo en cuenta que el objeto de la presente causa consiste en el contrabando de una cantidad significativa de estupefacientes e involucra, por consiguiente, compromisos asumidos por el Estado nacional al ratificar



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (ley 24.072).

El apelante insistió en la actualidad del agravio generado por la resolución del tribunal oral -a pesar de que la expulsión se llevó a cabo mientras tramitaba la instancia de impugnación, contrariando la pauta establecida en el artículo 347 del Código Procesal Penal Federal-, en la medida en que permanece íntegra la pretensión de evitar que la condenada eluda por completo la pena y cumpla con la sanción en la medida y modalidad que correspondan, así fuere en el territorio argentino la parte prevista en la citada ley 25.871 o en el Estado Plurinacional de Bolivia de conformidad con la ley 24.767 y el convenio suscripto entre ambos países sobre traslado de nacionales condenados y cumplimiento de sentencias penales -aprobado por la ley 24.996-.

III

En primer término, comparto la opinión del fiscal apelante en orden a la vigencia del agravio que la decisión de extrañamiento provocó en la pretensión punitiva de este Ministerio Público.

En ese sentido, sumado al hecho de que la sentencia de condena -por haber sido impugnada y encontrarse en ese estado- no adquirió firmeza en el aspecto bajo examen, también estimo pertinente destacar que la expulsión concretada no significó la ejecución del extrañamiento, pues para que éste tenga lugar por completo debe verificarse tanto el egreso como el cumplimiento de la prohibición de regreso que le es inmanente, de acuerdo con la interpretación que tiene a ambos elementos como configurativos del instituto a efectos de la extinción de la pena, expuesta por esta Procuración General en el dictamen

emitido el 6 de octubre de 2016 en los autos FSM 1462/2009/TO1/1/1/1/RH1, a cuyos fundamentos me remito y doy aquí por reproducidos por razón de brevedad.

En tales condiciones, entiendo que subsiste el agravio a la pretensión punitiva del Ministerio Público y a su cometido constitucional de actuar en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad.

Sin perjuicio de ello, considero además que el *sub lite* aconseja un pronunciamiento de V.E. debido a la seria posibilidad de que la cuestionada aplicación de la norma en estudio tenga un sustancial impacto sobre su alcance e implique, en los hechos, la inoperancia de la figura penal atribuida respecto de una situación corriente, que podría tener el paradójico efecto de incrementar los factores que incentivan a involucrar a las mujeres en el tráfico de drogas (acerca del aprovechamiento y las ventajas que pueden considerar los traficantes de drogas para reclutar a mujeres, el “Informe Mundial sobre las Drogas 2018” de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, fascículo 5 -“La mujer y las drogas. Consumo y oferta de drogas y sus consecuencias”-, páginas 32 y 33).

IV

Respecto del fondo del asunto, coincido con el recurrente en cuanto a que la decisión del *a quo* se apoyó en una afirmación dogmática y fue el resultado de una superficial valoración de las circunstancias del expediente, lo que constituyó una violación de la garantía del debido proceso consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 337:1361; 339:864) que también ampara a este Ministerio Público Fiscal (doctrina de Fallos: 199:617; 237:158; 299:17; 308:1557).

“Recurso Queja n° 1 – Incidente n° 8 – C C , Modesta s/ audiencia de sustanciación de impugnación (art. 362 CPPF)”

FSA 2924/2024/8/1/RH1



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

Cabe reseñar que, por sentencia del 4 de octubre de 2024, el mencionado tribunal oral condenó a Modesta C C a cuatro años y seis meses de prisión como autora de contrabando de importación de estupefacientes agravado por su finalidad de comercio, en grado de tentativa, por haber intentado ingresar al país a través de un paso no habilitado más de 9 kilogramos de cocaína -con la que podían obtenerse más de sesenta y siete mil dosis umbrales- acondicionada en nueve paquetes dentro de una mochila. En esa oportunidad fue detenida -mientras intentaba huir- por personal de gendarmería nacional.

Sin embargo, simultáneamente ordenó el extrañamiento anticipado de la condenada, con supuesto sustento en el artículo 64, inciso “a”, de la ley 25.871 -al cual citó en el punto dispositivo III- a pesar de que en esa misma resolución reconoció que no estaba cumplido el elemento temporal exigido al efecto en dicha norma. Sin rodeos, el tribunal oral expresó que “*efectivamente no están dados los requisitos temporales del art. 64 de la ley de migraciones*” (sentencia citada, página 22, párrafo quinto).

No obstante, aunque mantuvo la validez constitucional de ese precepto de la ley 25.871, el tribunal oral se apartó de esa norma con pretendido sustento en la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, y las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, a las cuales se limitó a invocar en términos generales.

Observo, en efecto, que en su resolución formuló una insustancial referencia del instrumento de protección especial de los niños

para afirmar que la expulsión de la condenada procedía en el interés superior de su hija de doce años que permanecía en Bolivia con otros familiares y personas cercanas; y añadió que, si aquélla hubiese sido argentina, con bastante probabilidad se habría admitido el cumplimiento de la pena en su domicilio para que cuidara a la menor (sentencia citada, página 22).

Sin perder de vista que esa conclusión no fue más que una conjetura, estimo pertinente señalar el despropósito de equiparar las respuestas sustancialmente distintas cotejadas por el tribunal, puesto que la que se dio en el *sub examine* suprime la operatividad de la pena, mientras que la de aquel escenario ficticio sólo repercute sobre la modalidad de ejecución de la prisión. Por el contrario, creo que esa insinuada asimilación expone la tensión entre la decisión aquí cuestionada y la garantía de igualdad ante la ley que enuncia el artículo 16 de la Constitución Nacional -y que el tribunal oral dijo proteger-, en la medida en que exime por completo de la pena a la mujer extranjera que regresa a su país con su hija menor, pero no prevé idéntica solución para el caso de una argentina también a cargo de un hijo menor de edad.

En orden a las restantes convenciones mencionadas, aprecio que el fallo sólo las citó como antecedentes para aseverar que C C se encontraba en una posición de vulnerabilidad que cabía atender debido a su género y a una pobreza “*que puede ser o no estructural pero que está latente en ese caso*” (*idem*, página 23, último párrafo).

Coincido con el fiscal recurrente en que tales conclusiones constituyeron meras expresiones dogmáticas que no fueron el resultado de un análisis que justificara apartarse de los claros términos de la norma aplicable e instituir un supuesto de impunidad *sui generis*, como hizo el tribunal oral. Según observo, las simples menciones de aquellos



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

instrumentos internacionales no estuvieron acompañadas del necesario estudio y desarrollo argumental en torno del alcance de las pautas de evaluación invocadas, ni se tuvo en cuenta la implicancia de la cuestión planteada sobre el deber del Estado de investigar y sancionar los hechos reputados como delitos, y las potestades del Congreso Nacional en materia de política criminal.

Entiendo que, como consecuencia de tales omisiones, el tribunal oral se inmiscuyó en atribuciones del legislador nacional relativas al cumplimiento y subsistencia de la pena aplicada a una persona extranjera por un delito cometido en el país, y se pronunció en detrimento del espíritu de la citada disposición de la ley 25.871, sin explicar por qué el principio del interés superior del niño -que se limitó a invocar- llevaría necesariamente a disponer el extrañamiento de la condenada y la completa exención de la prisión sin el cumplimiento parcial requerido en aquel precepto; ni considerar la posibilidad de que la ejecución fuera llevada a cabo en el país de destino de conformidad con los términos del “Convenio entre la República Argentina y la República de Bolivia sobre traslado de nacionales condenados y cumplimiento de sentencias penales” -aprobado por ley 24.996-, bajo una modalidad ajustada al interés de la menor.

No se debe olvidar, en mi opinión, que la separación temporal de la niña respecto de su madre por causas legales, como las del *sub examine*, es una situación expresamente contemplada en la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 9.4) que también ha sido reconocida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC 21/14 (parágrafo 274 y siguientes). Sobre esa base, no encuentro razones para considerar que la dilación del encuentro entre aquéllas, por el lapso del trámite del traslado previsto en aquel convenio para que la

sanción fuese cumplida en el país de la condenada, hubiera resultado contraria al citado principio de protección.

En las particulares circunstancias del caso, pienso que la inobservancia de la exigencia constitucional de adecuada fundamentación por parte del tribunal oral fue especialmente significativa, debido a la tensión entre lo decidido y el compromiso ineludible que deben asumir todas las instituciones para combatir el tráfico ilícito de estupefacientes con sus mejores y máximos esfuerzos, en el ámbito de sus competencias, con el objeto de que el enjuiciamiento sea agotado sin que queden impunes tramos de la actividad ilícita por la que la República Argentina asumió jurisdicción (Fallos: 330:261; 332:1963; 339:697).

Dada tal relevancia de la cuestión a resolver, entiendo que también era pertinente la crítica que el representante del Ministerio Público formuló respecto de la valoración de las constancias de la causa que llevó al tribunal oral a apreciar una situación excepcional que -a su juicio- lo facultaba para apartarse de la norma aplicable al caso. En efecto, coincido con el recurrente en que la sentencia señaló diversos elementos -la declaración de C C , el testimonio de la licenciada en psicología que mantuvo una entrevista virtual con aquélla, y el de la comadre que vive en el mismo inmueble y dijo encontrarse a cargo de la hija- cuyo contenido se limitó a reseñar, pero omitió analizarlo con profundidad suficiente para demostrar que hubiese concurrido una situación de vulnerabilidad o riesgo cierto y manifiesto de desamparo de la menor que pudiera haber habilitado, con el debido fundamento normativo, eximir de pena a la madre condenada.

Ahora bien, la deficiente fundamentación de aquella resolución fue notada por el *a quo*, en cuanto sostuvo que presentaba el desacierto sobre el que había llamado la atención el fiscal recurrente.



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

Además, tampoco advirtió otro fundamento legal que hubiese otorgado sustento válido a la decisión. No obstante, a pesar de la significación que presentaba el caso de acuerdo con las consideraciones expuestas *supra*, sin más ni más aseveró que no hallaba razones de entidad suficiente para revocarla, en comparación con los costos que este proceder ocasionaría.

En mi opinión, mediante esa dogmática afirmación el pronunciamiento apelado vulneró la garantía del debido proceso consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional y menoscabó el adecuado servicio de justicia. En efecto, ningún argumento encuentro en esa sentencia para demostrar que el costo del trámite administrativo tuviera relevancia para la solución del caso y pudiera ser razonablemente considerado como un factor en el análisis de la cuestión planteada en torno del cumplimiento de la pena; ni aprecio alguna explicación para atribuir a ese pretendido elemento, además, un carácter especial, decisivo para la solución del caso. Sin ir más lejos, tampoco observo -suponiendo dicho enfoque utilitarista- la mínima precisión sobre los gastos que, en concreto, hubieran generado las actuaciones administrativas para el regreso de C C o para el cumplimiento de la pena en el Estado Plurinacional de Bolivia.

Similar defecto encuentro en relación con los costos que el pronunciamiento apelado calificó como “*consecuencia directa de la privación de la libertad de las personas*”, desde que el *a quo* no especificó las situaciones que estarían comprendidas en esa mera fórmula abstracta, no expuso los supuestos fundamentos para considerarlas conducentes para la correcta solución de la causa, ni las relacionó con sus particulares circunstancias. Estimo que tal vaguedad sólo da lugar a especulaciones conjeturales e impide cualquier reflexión sobre el punto.

Es por ello que pienso, como anticipé, que la sentencia apelada no cuenta con sustento suficiente para ser considerada como un acto jurisdiccional válido, y merece ser descalificada en los términos de la doctrina de la arbitrariedad (Fallos: 314:737; 320:2451, 2662 y sus citas; 324:3839; entre muchos otros).

V

Por todo lo expuesto y los demás fundamentos desarrollados por el fiscal recurrente, mantengo esta queja.

Buenos Aires, 18 de noviembre de 2025.