

“S , Milagro Amalia Ángela y otros s/ daño agravado (art. 184 inc. 5) y amenazas”
FSA 74000120/2011/TO1/26/RH9

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

I

La Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal confirmó la sentencia por la que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Jujuy condenó a Milagro Amalia Ángela S L d N , a María Graciela L y a Gustavo Ramón S , como instigadora y coautores -respectivamente- del delito de daño agravado (artículo 184, inciso 5°, del Código Penal) a las penas de tres años de prisión en el caso de las dos primeras, y dos años de prisión en el restante -cuyas ejecuciones fueron dejadas en suspenso- (fs. 280/323)

Asimismo, hizo lugar al recurso de casación interpuesto por la parte querellante y revocó aquel fallo en cuanto el tribunal oral había declarado extinguida la acción penal por prescripción respecto del hecho que calificó como amenazas -artículo 149 bis, primer párrafo, del Código Penal-.

Contra esa decisión, el Fiscal General interpuso recurso extraordinario, cuya denegatoria dio lugar a la presente queja (fs. 325/344 y 367/371 de este legajo).

II

Según el apelante, se habría planteado una controversia respecto de la interpretación de las leyes 27.148 y 24.946, específicamente acerca del concepto de unidad de actuación del Ministerio Público Fiscal, cuyo alcance permitiría determinar si la Cámara Federal de Casación Penal se encontraba habilitada para confirmar la condena por el delito de daño luego de que él retractó la voluntad acusatoria del fiscal del juicio oral. En ese sentido, señaló que invocó dichas leyes federales ante el *a quo*, y la decisión fue contraria a su pretensión.

Al respecto, en el escrito de la apelación sostuvo -con cita del artículo 9º, apartado “a”, de la ley 27.148 y del artículo 1º, segundo párrafo, de la ley 24.946- que el Ministerio Público Fiscal es una organización jerárquica cuya actividad está regida por el principio de unidad de actuación, por lo que, ante la existencia de distintas opiniones entre sus integrantes acerca de una cuestión en particular prevalecerá la del que cuente con el rango superior, como expresión de la representación del órgano, en la medida en que se encuentre fundada.

Agregó que, al haber omitido considerar esa retractación del impulso procesal en relación con el delito de daño, el *a quo* condenó a los imputados sin acusación válida y de ese modo vulneró el principio acusatorio y la garantía de imparcialidad.

Alegó también que el pronunciamiento no trató su planteo de nulidad de la acusación del querellante en orden al delito de daño -por no haber resultado ofendido por ese hecho- ni su oposición a que fueran valoradas las manifestaciones que aquél formuló al respecto.

Además, consideró que la decisión del *a quo* afectó los principios acusatorio, de imparcialidad y de preclusión, y la garantía del *non bis in idem*, al haber revocado la declaración de prescripción respecto del delito de amenazas, pues -afirmó- sin acusación válida los magistrados atribuyeron a los imputados el tipo de coacción. En ese sentido, refirió que el elemento subjetivo previsto en esa figura fue alegado recién durante el transcurso del debate oral y las acusaciones no fueron ampliadas de conformidad con las disposiciones del ordenamiento procesal.

Asimismo, expresó que el pronunciamiento apelado perjudicó la garantía del debido proceso y los derechos de controlar las pruebas y ser juzgado por un juez imparcial, con motivo de la valoración que hizo el tribunal oral de una declaración testimonial que René Orlando

“S..., Milagro Amalia Ángela y otros s/ daño agravado (art. 184 inc. 5) y amenazas”
FSA 74000120/2011/TO1/26/RH9

A... prestó durante la instrucción y no fue incorporada por completo al debate en los términos del artículo 391 del Código Procesal Penal de la Nación.

Sumado a ello, insistió en que la sentencia condenatoria no contó con sustento en los elementos de prueba desarrollados durante el juicio oral y se basó en una arbitraria interpretación de las disposiciones del Código Penal que regulan la coautoría y la instigación.

Añadió que el *a quo* omitió tratar los agravios formulados por las defensas de los imputados en relación con las penas aplicadas.

Por último, sostuvo que el fallo apelado incurrió en arbitrariedad porque omitió considerar el planteo que él formuló -mediante un escrito de breves notas- en la audiencia para informar sobre el recurso de casación, relativo a la invalidez del juicio oral en relación con el imputado S... debido al estado de indefensión en que se encontró por habersele impedido designar un abogado particular de su confianza.

III

Según conocida jurisprudencia de la Corte, la cuestión federal base del recurso extraordinario debe ser introducida en la primera oportunidad posible y previsible que brinde el procedimiento, a fin de que los jueces de la causa puedan considerarla y decidirla (Fallos: 286:277; 302:583; 312:1872; 328:3165).

En el *sub examine*, aprecio que el fiscal apelante no alegó, en ninguna de las tres presentaciones que efectuó en la instancia casatoria, que su pretensión constituyera la retractación de la voluntad acusatoria que había expresado su colega en el juicio oral en relación con el delito de daño, ni que cualquier decisión que no se ajustara a su posición

involucraría la interpretación de las leyes 24.946 y 27.148, o podría vulnerar garantías constitucionales.

En efecto, en la primera (fs. 240/242) desistió del recurso fiscal contra el sobreseimiento en orden al delito de amenazas, y aclaró que ese dictamen no tenía vinculación con el de daño agravado (ver fs. 240, apartado 2). La segunda (fs. 247/266) versó sobre los recursos de casación deducidos por las defensas y la parte querellante. Y la tercera consistió en las breves notas que presentó en la audiencia, por las que -en lo que aquí interesa- reiteró las consideraciones de las anteriores (fs. 268/272).

Sin embargo, en ninguna de ellas alegó que su posición respecto de la condena por el delito de daño significara dejar sin efecto la acusación que formuló su colega en el juicio oral, ni aludió de algún modo a las mencionadas leyes orgánicas de este Ministerio Público, sino que se limitó a coincidir con las impugnaciones de las defensas en el sentido de que las pruebas no permitirían responsabilizar a los imputados por la conducta así calificada.

Por lo tanto, considero que resultó tardía la invocación de aquel agravio como de naturaleza federal recién en el recurso extraordinario, teniendo en cuenta que el rechazo de su opinión constituía un evento previsible que imponía enunciar la cuestión en esa instancia (Fallos: 302:271 y 346; 313:517).

Sin perjuicio de ello, aprecio que el escrito de la apelación no cuenta con un análisis de aquellas leyes en conjunto con el ordenamiento procesal nacional, que brinde sustento al criterio que el impugnante postuló, según el cual la competencia del Fiscal General que es llamado a emitir su opinión respecto de los recursos de casación deducidos por las defensas de los acusados podría traspasar el marco de ese ámbito y

“S , Milagro Amalia Ángela y otros s/ daño agravado (art. 184 inc. 5) y amenazas”

FSA 74000120/2011/TO1/26/RH9

retrotraerse directamente hacia la acusación que formuló otro fiscal en la etapa del juicio oral. A mi modo de ver, semejante atribución imponía un minucioso examen de los términos de las mencionadas disposiciones, que no cabe considerar satisfecho con la mera referencia a la organización jerárquica y al principio de unidad de actuación que caracterizan al Ministerio Público Fiscal.

Observo, además, que el pronunciamiento de Fallos: 234:270 que el apelante invocó, versó sobre circunstancias distintas a las del presente, pues en aquél la Corte fue *“llamada a considerar, por la vía del recurso extraordinario, la legitimidad de la condena o de la agravación de la pena impuesta a un procesado, cuando no media recurso interpuesto o éste no ha sido mantenido por el Ministerio Fiscal”* (página 296). Aquí, cabe recordar, la condena por daño agravado fue dictada por el tribunal oral y el fiscal no la recurrió; sólo lo hicieron las defensas. Tal diferencia surge asimismo del sumario de ese precedente transcrito en la apelación, el que refiere que *“el principio según el cual la acción penal es irrenunciable en los delitos de acción pública no impide que el agente fiscal se abstenga de acusar por entender que no existe delito, o consienta la sentencia absolutoria o desista del recurso interpuesto contra ella; ni que el fiscal de cámara desista o no mantenga el recurso en segunda instancia”*. Tales supuestos, como señalé, son diversos al *sub examine*, y pienso que esa circunstancia hacía evidente para el recurrente la necesidad de demostrar que el fiscal de cámara -conforme la tesis que propuso- estuviera válidamente habilitado a retractar la acusación pública, en un caso donde ésta había sido formulada por el agente fiscal, mantenida durante el debate, y asentida por el tribunal del juicio al dictar sentencia, y, en tales condiciones, no requería de su sostenimiento, máxime cuando esa hipótesis resulta ajena a la intervención específica que en la instancia revisora le

reconoce el artículo 443, tercer párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación.

Por el contrario, la situación del *sub lite* sí es idéntica a la que se planteó en el recurso deducido en la causa R. 1573, L. XL, “Read, Enrique Horacio s/ homicidio culposo”, que el Tribunal declaró inadmisibile el 24 de octubre de 2006. Allí también el agente fiscal requirió la apertura del juicio, al cabo del debate sostuvo la acusación y solicitó la condena del imputado, que fue luego dictada por el tribunal. Además, al igual que en el presente, el fiscal de la siguiente instancia compartió los argumentos del recurso de la defensa y se abstuvo de sostener la condena. Y, como a mi modo de ver ocurre en el *sub examine*, allí tampoco el recurrente ante V. E. -se trató de la defensa- explicó por qué la opinión del fiscal de la instancia recursiva favorable a la impugnación a favor del acusado tendría eficacia vinculante para dejar sin efecto una condena dictada -al igual que en estas actuaciones- a partir de una acción oportuna y legítimamente ejercida (conf. dictamen emitido por esta Procuración General en dichos autos el 6 de febrero de ese año).

Asimismo, tampoco observo que se encuentre suficientemente expuesta la alegada afectación del principio acusatorio y la garantía de imparcialidad, pues el apelante pretendió sustentarla en el criterio que aplicó el Tribunal en los casos “Tarifeño” (Fallos: 325:2019), “García” (Fallos: 317:2043) y “Cattonar” (Fallos: 318:1234) sin atender a las diferencias entre los hechos analizados en esos precedentes y los del *sub iudice*.

En efecto, en tales pronunciamientos la Corte consideró que habían sido inobservadas las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia dictada por los jueces naturales porque las condenas fueron dictadas a pesar de que los respectivos fiscales,

“S , Milagro Amalia Ángela y otros s/ daño agravado (art. 184 inc. 5) y amenazas”
FSA 74000120/2011/TO1/26/RH9

durante el debate, solicitaron la absolución de los imputados. Sobre esa base, el Tribunal concluyó que habían sido pronunciadas sin que mediaran acusaciones. Similar situación se presentó en “Cáseres” (Fallos: 320:1891) y “Mostaccio” (Fallos: 327:120), entre otros. En síntesis, y salvo la mejor interpretación que de sus propias sentencias pueda hacer V. E., la cuestión a dilucidar en esos casos estuvo circunscripta al valor que cabe otorgar al pedido de absolución formulado por el fiscal *en el debate*, sin referencia alguna a la etapa recursiva.

En el presente, por el contrario, el fiscal del juicio oral solicitó en su alegato que los imputados fuesen condenados en orden al delito de daño calificado y el tribunal así lo hizo. Por ello, no aprecio en el recurso las razones para sostener, con base en aquellos precedentes de V. E., que no hubo acusación previa a la condena, en especial teniendo en cuenta que el propio apelante aludió a doctrina de la Corte *“que enseña que la acusación constituye un bloque indisoluble que se perfecciona en dos momentos procesales distintos: el requerimiento de elevación a juicio, que habilita la jurisdicción del tribunal para abrir el debate y el alegato fiscal solicitando condena, que habilita la jurisdicción del tribunal a fallar”* (fs. 334 vta.).

En tales condiciones, además de la tardía introducción de la cuestión que se pretende someter a V. E. como de naturaleza federal y aun cuando se trate de una materia relacionada con las funciones propias de este Ministerio Público, reguladas por las leyes 24.946 y 27.148, y con la política criminal dictada desde esta sede respecto del mantenimiento de la acción (conf. resoluciones PGN n° 3/86, 25/88 y 96/93, entre otras), pienso que el escrito del recurso no satisface el requisito de fundamentación exigido por el artículo 15 de la ley 48 y la acordada n° 4/2007 del Tribunal, en tanto no se demuestra, en las circunstancias concretas del *sub lite*, la

vulneración constitucional invocada (Fallos: 259:224; 293:323; 324:4388; 330:4945).

En consecuencia, habré de desistir de este aspecto de la queja.

IV

Tampoco encuentro razones para sostener el cuestionamiento vinculado con el derecho que ejerció M de ser parte querellante en relación con el delito de daño agravado.

En primer lugar, considero que resulta extemporáneo, pues ello no fue planteado mediante excepción de falta de acción antes de fijada la audiencia de debate, lo que eventualmente hubiera correspondido de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 339 y 358 del Código Procesal Penal de la Nación, sino que lo hizo el fiscal apelante recién al momento de expedirse sobre los recursos de casación deducidos contra la sentencia de condena, pese a que las defensas de los imputados -como señalé- no cuestionaron la actuación del querellante durante el juicio oral ni tampoco en sus impugnaciones contra el pronunciamiento que le puso fin.

Sin perjuicio de ello, estimo que el escrito de la apelación federal tampoco cuenta con la debida fundamentación sobre esta cuestión, la que por regla -dado su carácter fáctico y procesal- es ajena a esta instancia extraordinaria, pues aprecio que sólo se reiteró que aquella atribución fue erróneamente reconocida en la medida en que M no era el titular de las cosas dañadas, y se omitió analizar la totalidad de los hechos del caso y demostrar que, sobre esa base, fuera irrazonable considerarlo particularmente ofendido en los términos del artículo 82 del código procesal como se juzgó sin distinciones al inicio de las actuaciones (fs. 22 del principal), teniendo en cuenta que, conforme fue sostenido desde

“S , Milagro Amalia Ángela y otros s/ daño agravado (art. 184 inc. 5) y amenazas”
FSA 74000120/2011/TO1/26/RH9

entonces, los daños fueron planeados y realizados como parte de un ataque específicamente dirigido contra el nombrado con el objeto de infundirle temor.

En tales condiciones, pienso que el tratamiento de ese asunto implicaría retroceder a instancias agotadas y desconocer la estabilidad de los actos cumplidos que no fueron objeto de cuestionamiento alguno por las partes, con afectación de la seguridad jurídica sobre la que se fundan los principios de progresividad y preclusión, que rigen en plenitud en el marco de los procesos penales (conf. Fallos: 327:1532). Asimismo, el tratamiento que postula el magistrado apelante importa, según lo veo, una impropia aplicación de la facultad de recurrir a favor del imputado que reconoce al Ministerio Público Fiscal el artículo 433 del Código Procesal Penal de la Nación.

Por lo demás, el criterio del recurrente se funda en una postura respecto de la calidad de particular damnificado que, además de su eminente carácter procesal, se encuentra controvertida en jurisprudencia y doctrina (conf. Fallos: 251:499; D’Albora, Francisco J., “Código Procesal Penal de la Nación. Anotado. Comentado. Concordado”, Abeledo Perrot, 2011, páginas 167 y 168), lo cual resta entidad a la pretensión de nulidad de la acusación formulada (artículo 168 del Código procesal Penal de la Nación).

Así descartada la existencia de una situación apta para suscitar la intervención de V. E., todo ello conduce, al igual que en el apartado precedente, a desistir del recurso intentado por el representante del Ministerio Público Fiscal.

V

Por otra parte, en relación con la supuesta omisión de considerar los planteos que formularon las defensas de los imputados respecto de los montos de las penas impuestas, que en modo alguno fueron confirmadas, advierto que el *a quo* no los pasó por alto sino que aclaró que se tornaron insustanciales como consecuencia de la revocación del sobreseimiento dispuesto por el tribunal oral en orden al delito de amenazas, toda vez que, entonces, éste deberá dictar un nuevo pronunciamiento sobre esa cuestión y, eventualmente, realizar un nuevo juicio de determinación de la pena que brinde una respuesta punitiva integral (fs. 321 del presente legajo). Y observo que el apelante no rebatió ese argumento ni demostró que la decisión fuese arbitraria.

Asimismo, en relación con la alegada omisión de valorar el supuesto estado de indefensión del imputado Salvatierra durante el juicio oral, aprecio que en el escrito de breves notas que presentó en la audiencia en la instancia casatoria el apelante sólo realizó una somera mención al asunto, e hizo saber que existían dos quejas sobre esa cuestión que estaban a estudio de la Corte -una presentada por él, y otra por la señora Defensora General de la Nación-. Sobre esa base, no encuentro en la apelación fundamentos para sostener que se trató de un planteo propuesto para la consideración del *a quo* ni que éste -dadas las quejas anteriores que tramitan ante el Tribunal- hubiera estado en condiciones jurisdiccionales de evaluarlo.

En consecuencia, estimo que tampoco en estos aspectos se encuentra demostrada la arbitrariedad del pronunciamiento apelado, lo cual determina la improcedencia de la impugnación que se intenta.

“S , Milagro Amalia Ángela y otros s/ daño agravado (art. 184 inc. 5) y amenazas”

FSA 74000120/2011/TO1/26/RH9

VI

Por último, pienso que los restantes agravios -referidos a la revocación de la declaración de prescripción respecto del delito de amenazas, la valoración que hizo el tribunal oral de una declaración testimonial que René Orlando A prestó durante la etapa de instrucción, y la evaluación de la prueba e interpretación de las normas que regulan la coautoría y la instigación por parte de aquel tribunal y el *a quo*-guardan sustancial analogía con los que han sido objeto de análisis al dictaminar en el día de la fecha y postular su improcedencia en los autos FSA 74000120/2011/TO1/27/RH10, “S , Milagro Amalia Ángela y otros s/ daño agravado (art. 184 inc. 5) y amenazas” y FSA 74000120/2011/TO1/28/RH11, “S , Milagro Amalia Ángela y otros s/ daño agravado (art. 184 inc. 5) y amenazas”, a cuyos fundamentos me remito en lo pertinente y doy aquí por reproducidos en razón de brevedad.

VII

Por todo lo expuesto, desisto de la queja interpuesta por el señor Fiscal General.

Buenos Aires, 7 de junio de 2018.

ES COPIA

EDUARDO EZEQUIEL CASAL


ADRIÁN M. MARCHISIO
Subsecretaría Administrativa
Procuraduría General de la Nación