Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 27 de agosto de 2024

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por el Fiscal General en la causa Agüero, Julio César s/ incidente de recurso extraordinario", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que el 10 de junio de 2015, el Tribunal Oral en lo Penal Económico n° 2 condenó a Julio César Agüero a la pena de cuatro años y siete meses de prisión como autor del delito de tentativa de contrabando de exportación de estupefacientes destinados inequívocamente a la comercialización (arts. 864 inc. d, 866 segundo párrafo y 871 del Código Aduanero).

Ante un recurso de la defensa, la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal declaró inconstitucional el art. 872 del citado código en cuanto equipara la pena de la tentativa de contrabando a la que le corresponde al delito consumado. En esta línea, anuló parcialmente la sentencia de mérito y remitió las actuaciones a un nuevo tribunal para la determinación de la pena. Contra esa sentencia, el Fiscal interpuso un recurso extraordinario que dio lugar a la anterior intervención de la Corte en esta causa. En aquella oportunidad, este Máximo Tribunal remitió al precedente "Chukwudi, Anthoni" (Fallos: 344:3458), que había convalidado la equiparación de la escala penal prevista para el delito tentado y consumado, y por ello revocó la inconstitucionalidad que había declarado la cámara y ordenó que se dictara una nueva decisión (cf. pronunciamiento del 25 de noviembre de 2021 en CPE 518/2014/TO1/4/1/RH1).

En virtud de ese reenvío, la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal resolvió, por mayoría, anular parcialmente la sentencia de mérito en cuanto había impuesto una pena de prisión "de cumplimiento efectivo". Para así decidir, consideró razonable el monto de la pena impuesta a

Agüero, pero entendió que en virtud de una "interpretación de equidad" correspondía "*corregir el monto mínimo de esa pena en abstracto […] de modo tal que habilite su cumplimiento en suspenso*". A tales efectos, ponderó la vida extramuros desarrollada por el condenado en el tiempo transcurrido desde el dictado de la sentencia y la duración del presente proceso judicial no reprochable al encartado.

Contra esa decisión, el Fiscal General interpuso un nuevo recurso extraordinario, cuya inadmisibilidad motivó la presente queja.

2°) Que el recurrente plantea que la decisión apelada resulta un apartamiento de la letra de los códigos aduanero y penal que suponen –de forma indiscutida– la efectiva ejecución de la pena de prisión impuesta a Agüero. Afirma que aquello que la sentencia recurrida califica de una "corrección" del monto mínimo de la escala penal "en verdad no es más que prescindir de la escala punitiva prevista por el Legislador, que esta Corte Suprema ya había considerado constitucional en su anterior intervención en este proceso". Por ello, plantea que el pronunciamiento apelado constituye un "solapado alzamiento contra la autoridad institucional del máximo tribunal" pues por vía elíptica, "corrigiendo" la letra del art. 872 del Código Aduanero, insiste en evitar su aplicación, cuando ello era la consecuencia directa del precedente "Chukwudi, Anthoni" (Fallos: 344:3458). Concluye que, de esa forma, la sala de casación resolvió –en forma definitiva– que la pena debía aplicarse en suspenso contra la letra de la ley y la autoridad de este Tribunal.

3°) Que el recurso extraordinario resulta formalmente admisible, en tanto se dirige contra una decisión que proviene del superior tribunal de la causa y media cuestión

federal. Ello es así, pues se denuncia la violación a la garantía de debido proceso del art. 18 de la Constitución Nacional que exige que las sentencias constituyan una derivación razonada del derecho vigente (Fallos: 331:1090; 328:4580 y sus citas). Además, en atención a las reseñadas particularidades de este caso, corresponde aplicar la jurisprudencia según la cual la sentencia recurrida resulta equiparable a definitiva (Fallos: 344:3458 y sus citas) porque, pese al tenor de la parte resolutiva, se funda en argumentaciones que sellan de modo definitivo la pretensión del recurrente (Fallos: 337:354; 342:1376, entre otros).

4°) Que conforme al ordenamiento legal vigente, el delito de contrabando de exportación de estupefacientes destinados inequívocamente a su comercialización, en grado de tentativa (arts. 864, inc. d, 866 segundo párrafo y 871 del Código Aduanero y art. 45 del Código Penal), contempla una escala penal que no admite la determinación de pena de prisión en suspenso.

En efecto, el Código Aduanero establece, en lo que aquí importa, que quien "ocultare, disimulare, sustituyere o desviare, total o parcialmente, mercadería sometida o que debiere someterse a control aduanero, con motivo de su importación o de su exportación" (art. 864 inc. d) será reprimido con pena de "prisión de tres (3) a doce (12) años en cualquiera de los supuestos previstos en los arts. 863 y 864 cuando se tratare de estupefacientes en cualquier etapa de su elaboración o precursores químicos.

Estas penas serán aumentadas en un tercio del máximo y en la mitad del mínimo […] cuando se tratare de estupefacientes elaborados o semielaborados o precursores químicos, que por su cantidad estuviesen inequívocamente

destinados a ser comercializados dentro o fuera del territorio nacional" (art. 866).

Por otra parte, el Código Penal de la Nación estipula que: "En los casos de primera condena a pena de prisión que no exceda de tres años, será facultad de los tribunales disponer en el mismo pronunciamiento que se deje en suspenso el cumplimiento de la pena" (art. 26 primera parte).

Finalmente, en el caso no está debatida la razonabilidad, proporcionalidad y adecuación del monto de la pena impuesto –cuatro años y siete meses de prisión efectiva-, en tanto se confirmó que el mismo se correspondía con la gravedad y el disvalor del injusto penal atribuido al autor y su grado de responsabilidad.

5°) Que el principio constitucional de la separación de poderes no consiente a los jueces el poder prescindir de lo dispuesto por la ley respecto al caso, so color de su posible injusticia o desacierto (Fallos: 241:121; 249:425; 342:1376; 344 :3458; 346:25, entre otros). La misión más delicada de la justicia es la de saberse mantener dentro del ámbito de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes (Fallos: 338:488, entre otros).

En este sentido, esta Corte tiene dicho que cuando la ley no exige esfuerzo de interpretación debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contempladas por la norma. De otro modo podría arribarse a una interpretación que, sin declarar la inconstitucionalidad de la disposición legal, equivaliese a prescindir de su texto (Fallos: 313:1007; 320:61; 321:1434; 323:1625; 323:3139; 326:4909; 346:1501).

6°) Que los argumentos esgrimidos por el tribunal de casación a fin de habilitar la ejecución condicional de la pena no autorizan a soslayar lo reglado por el art. 26 del Código Penal ni a modificar el monto mínimo de la escala penal correspondiente, sin que medie excepción legal expresamente prevista a esos fines ni declaración de inconstitucionalidad de la ley aplicable al caso concreto, porque ello supone prescindir de lo estipulado por el legislador.

Al resolver de la manera aquí detallada, los jueces del tribunal de casación dejaron sin efecto la modalidad de ejecución de la pena que -por ley- corresponde a los hechos de la causa y propiciaron una solución que contradice y/o prescinde de las disposiciones expresas de la normativa aplicable al caso sin declarar su inconstitucionalidad. De ese modo, se desoyó el mandato constitucional de reconocer la supremacía de las leyes por encima del criterio individual de los magistrados.

7°) Que en virtud de todo lo expuesto, corresponde descalificar la decisión recurrida, con base en la doctrina sobre arbitrariedad de sentencias, por apartarse de la solución legal aplicable al caso. En consecuencia, el pronunciamiento apelado no constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias probadas de la causa, quedando demostrada la relación directa entre lo debatido y las garantías constitucionales de defensa en juicio y debido proceso.

Por ello, oído el señor Procurador General de la Nación interino, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia impugnada en cuanto fuera materia de apelación. Remítase la queja junto con los autos principales al tribunal de origen a

fin de que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y cúmplase.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

VOTO DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ

Considerando:

1°) Que, el 10 de junio de 2015, el Tribunal Oral en lo Penal Económico n° 2 condenó a Julio César Agüero a la pena de cuatro años y siete meses de prisión como autor del delito de tentativa de contrabando de exportación de estupefacientes destinados inequívocamente a su comercialización (arts. 864, inc. d, 866 segundo párrafo y 871 del Código Aduanero).

Ante un recurso de la defensa, la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal declaró inconstitucional el art. 872 del citado código en cuanto equipara la pena de la tentativa de contrabando a la que le corresponde al delito consumado. En esta línea, anuló parcialmente la sentencia de mérito y remitió las actuaciones a un nuevo tribunal para la determinación de la pena. Contra esa sentencia, el señor Fiscal General interpuso un recurso extraordinario que dio lugar a la anterior intervención de la Corte en esta causa. En aquella oportunidad, este Tribunal se remitió al precedente "Chukwudi, Anthoni" (Fallos: 344:3458), que declaró constitucional el referido art. 872 y por ello revocó la sentencia apelada y ordenó que se dictara una nueva decisión (cf. pronunciamiento del 25 de noviembre de 2021 en la causa CPE 518/2014/TO1/4/1/RH1).

En virtud de ese reenvío, la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, por mayoría, descartó que se hubiese vulnerado el derecho del imputado a ser juzgado dentro de un plazo razonable y anuló parcialmente la sentencia de mérito en cuanto impuso una pena de prisión "de cumplimiento efectivo".

Para decidir así, el magistrado preopinante consideró razonable la cuantía de la pena de prisión impuesta al condenado pero entendió que su situación particular exigía "un análisis peculiar para que la ejecución de la sanción no se muestre como irrazonable por las consecuencias innecesarias que provocaría al día de hoy", para lo cual acudió a la "noción de equidad". Argumentó que la "interpretación de equidad" resulta procedente cuando "se verifica que la literalidad del texto, por su naturaleza general, aplicada al caso concreto, produce un resultado injusto o irrazonable que obsta a su progreso". Así entonces, sostuvo que "resultaría probablemente contrario a los objetivos de reinserción social —satisfechos los preventivo generales positivos y retributivos— que el nombrado, después de largos años en libertad, integrado, se vea ahora extraído de esa situación para cumplir una pena que ha dejado de mostrarse como enteramente necesaria en su ejecución efectiva, existiendo la posibilidad de un aseguramiento condicional sobre la cuestión. En conclusión, considero que corresponde efectuar una interpretación en equidad para corregir el monto mínimo de esa pena en abstracto, readaptando la punibilidad de la concreta sanción privativa de libertad, de modo tal que habilite su cumplimiento en suspenso —en los límites que se desprenden del art. 26 del C.P.— y la imposición de reglas de comportamiento —art. 27 bis C.P.—. […] Entiendo, de ese modo, que se satisfacen los criterios retributivos y preventivos generales positivos del injusto culpable demostrado y, al mismo tiempo, se aseguran funciones preventivo especiales congruentes con la proporcionalidad, que impiden una pena de prisión de efectivo cumplimiento, cuya falta de necesidad la haría contraria a los fines que le son propios" (sic).

La jueza que votó en segundo término adhirió a tal solución. Refirió que "resultaría contrario a los objetivos de reinserción social que Agüero, después de casi siete años en libertad, habiendo reconstruido su vida extramuros, manteniendo una conducta conforme a derecho y mostrando marcadores de integración social y laboral positivos (conforme las constancias del caso y lo alegado por la defensa), se vea ahora extraído de esa situación para cumplir una pena que ha dejado de mostrarse como enteramente necesaria en su ejecución efectiva".

Contra esa decisión, el Fiscal General interpuso un nuevo recurso extraordinario, cuya inadmisibilidad motivó la presente queja.

2°) Que el recurrente plantea que la decisión apelada resulta un apartamiento de la letra de los códigos aduanero y penal que suponen –de forma indiscutida– la efectiva ejecución de la pena de prisión impuesta a Agüero. Afirma que aquello que la sentencia recurrida califica de una "corrección" del monto mínimo de la escala penal "en verdad no es más que prescindir de la escala punitiva prevista por el Legislador, que esta Corte Suprema ya había considerado constitucional en su anterior intervención en este proceso". Por ello, plantea que el pronunciamiento apelado constituye un "solapado alzamiento contra la autoridad institucional del máximo tribunal" pues por vía elíptica, "corrigiendo" la letra del art. 872 del Código Aduanero, insiste en evitar su aplicación, cuando ello era la consecuencia directa del precedente "Chukwudi, Anthoni" (Fallos: 344:3458). Concluye que, de esa forma, la sala de casación resolvió –en forma definitiva– que la pena debía aplicarse en suspenso contra la letra de la ley y la autoridad de este Tribunal.

3°) Que el recurso extraordinario resulta formalmente admisible, en tanto se dirige contra una decisión que proviene del superior tribunal de la causa y media cuestión federal. Ello es así, pues se denuncia la violación a la garantía de debido proceso del art. 18 de la Constitución Nacional que exige que las sentencias constituyan una derivación razonada del derecho vigente (Fallos: 331:1090; 328 :4580 y sus citas).

Además, en atención a las reseñadas particularidades de este caso, corresponde aplicar la jurisprudencia según la cual la sentencia recurrida resulta equiparable a definitiva (Fallos: 344:3458 y sus citas) porque, pese al tenor de la parte resolutiva, se funda en argumentaciones que sellan de modo definitivo la pretensión del recurrente (Fallos: 337:354; 338:1538; 342:1376, entre otros).

4°) Que conforme al ordenamiento legal vigente, el delito de contrabando de exportación de estupefacientes destinados inequívocamente a su comercialización, en grado de tentativa (arts. 864 inc. d, 866 segundo párrafo y 871 del Código Aduanero y art. 45 del Código Penal), contempla una escala penal que no admite la determinación de pena de prisión en suspenso.

Por otra parte, en el caso no está debatida la razonabilidad, proporcionalidad y adecuación del monto de la pena impuesto –cuatro años y siete meses de prisión efectiva–, en tanto se confirmó que el mismo se correspondía con la gravedad y el disvalor del injusto penal atribuido al autor y su grado de responsabilidad.

5°) Que el principio constitucional de la separación de poderes no consiente a los jueces el poder prescindir de lo dispuesto por la ley respecto al caso, so color de su posible

injusticia o desacierto (Fallos: 241:121; 249:425; 342:1376; 344 :3458; 346:25, entre otros).

Los argumentos esgrimidos por el tribunal de casación a fin de habilitar la ejecución condicional de la pena no autorizan a soslayar lo reglado por el art. 26 del Código Penal ni a modificar el monto mínimo de la escala penal aplicable al caso, sin que medie excepción legal expresamente prevista a esos fines ni declaración de inconstitucionalidad de la ley aplicable al caso concreto, porque ello supone prescindir de lo estipulado por el legislador.

Al resolver de la manera aquí detallada, los jueces del tribunal de casación dejaron sin efecto la modalidad de ejecución de la pena que -por ley- corresponde a los hechos de la causa y propiciaron una solución que contradice y/o prescinde de las disposiciones expresas de la normativa aplicable al caso sin declarar su inconstitucionalidad. De ese modo, se desoyó el mandato constitucional de reconocer la supremacía de las leyes por encima del criterio individual de los magistrados.

6°) Que en virtud de todo lo expuesto, corresponde descalificar la decisión recurrida, con base en la doctrina sobre arbitrariedad de sentencias, por apartarse de la solución legal aplicable. En consecuencia, el pronunciamiento apelado no constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias probadas de la causa, quedando demostrada la relación directa entre lo debatido y las garantías constitucionales de defensa en juicio y debido proceso.

Por ello, oído el señor Procurador General de la Nación interino, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia

impugnada en cuanto fuera materia de apelación. Remítase la queja junto con los autos principales al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y cúmplase.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

1°) Que en lo que respecta la reseña del derrotero de la causa, lo resuelto en la sentencia apelada, los agravios del recurrente y los hechos del caso, me remito, en razón de la brevedad, a lo señalado en el voto de la mayoría.

2°) Que las sentencias deben ser razonablemente fundadas.

Esta regla que hoy tiene recepción legal en el art. 3° del Código Civil y Comercial de la Nación, es aplicable a todo tipo de sentencias, cualquiera sea la especialidad. Es una regla general de la decisión judicial, de antigua raigambre en la historia jurídica, ampliamente admitida en la filosofía del derecho y en la teoría de la argumentación. La presentación de argumentos razonablemente fundados permite que las partes puedan controlar y, en su caso, impugnar la sentencia en base a una pretensión de corrección normativa. Asimismo, la sociedad en su conjunto tiene derecho al debate democrático sobre el discurso jurídico, que es inviable si no se conocen los argumentos.

Esta exigencia cumple una doble finalidad: por un lado, garantiza el examen por parte de los justiciables de la interpretación y aplicación del derecho al caso concreto realizado por el sentenciante; por el otro, desde la perspectiva del Estado de Derecho, hace posible un control democrático por parte de la sociedad sobre el ejercicio del poder jurisdiccional (Fallos: 342:1261).

3°) Que el fundamento de las sentencias no puede encontrarse en la sola voluntad libre del juzgador, ni en interpretaciones que no están basadas en un criterio jurídicamente aceptable.

La magna labor de administrar justicia no se basa en la sola voluntad o en el derecho libremente aplicado, sino en leyes, ya que nadie está sobre ellas, siendo que nuestra Constitución estableció un Poder Judicial integrado por jueces que actúan conforme a reglas que la comunidad debe conocer, y a las que deben ajustarse para que las soluciones sean previsibles, todo lo cual esta Corte debe hacer respetar porque constituyen un elemento de la garantía constitucional del debido proceso (cfr. Fallos: 344:3345, considerando 6° del voto del juez Lorenzetti; Fallos: 332:967 "De la Cruz c/ Chilavert Paredes", disidencia del juez Lorenzetti, considerando 5° y Fallos: 330:3432 "Farías c/ Clínica Privada Psiquiátrica Esquirol S.A.", disidencia parcial del juez Lorenzetti, considerando 5°).

4°) Que la decisión judicial exige, como primer paso lógico, la delimitación de los hechos (elemento fáctico), la identificación de la norma aplicable (elemento normativo) para elaborar el juicio de subsunción (elemento deductivo).

Cuando, mediante este procedimiento, se comprueba que existe una norma jurídica aplicable, los jueces no pueden apartarse de ella (Fallos: 313:1007), que es lo que ha ocurrido en el caso.

Los jueces no pueden dejar de lado la ley porque no están de acuerdo con ella, o les parece inconveniente. El juicio que corresponde emitir a los tribunales es el referente a la constitucionalidad de las leyes, a fin de discernir si media restricción de los principios consagrados en la Carta

Fundamental (Fallos: 257:127; 293:163; 300:642; 301:341). Resulta ajeno al control judicial el examen sobre la conveniencia, oportunidad, acierto o eficacia del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus funciones (Fallos: 257:127; 293:163; 300:642; 301:341; 314:424).

5°) Que la sentencia en recurso, en la que no se encuentra controvertida la constitucionalidad de la norma aplicable al caso, se adoptó una solución desvinculada de lo previsto en la misma con sustento en argumentos que no son admisibles, lo cual la convierte en arbitraria y debe ser descalificada.

Al respecto, cabe señalar que limitaciones al control judicial sobre las normas son directa consecuencia de *"…un principio fundamental de nuestro sistema político* [que es] *la división del Gobierno en tres departamentos, el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial, independientes y soberanos en su esfera,* [de la que] *se sigue forzosamente que las atribuciones de cada uno le son peculiares y exclusivas, pues el uso concurrente o común* […] *harían necesariamente desaparecer la línea de separación entre los tres altos poderes políticos, y destruiría la base de nuestra forma de Gobierno"* (Fallos: 1:32; 338:1060, entre muchos otros). En esa misma dirección, esta Corte Suprema agregó también que -en tal contexto- la misión más delicada de la Justicia es la de saber mantenerse dentro del ámbito de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes ni suplir las decisiones que aquellos deben adoptar (Fallos: 155:248; 272:231; 311:2553; 328 :3573; 329:1675; 329:3089; 338:488; 339:1077, entre muchos otros).

Lo que se desprende de la doctrina jurisprudencial delineada en los precedentes citados es que los jueces solo pueden dejar de aplicar las leyes sancionadas por el Congreso cuando declaren que las mismas resultan incompatibles con la Constitución Nacional. De lo contrario, se invaden competencias propias de otro poder del Estado, afectando la división de poderes establecida –precisamente– en la Carta Magna.

6°) Que como corolario de lo expuesto, resulta forzoso concluir que el decisorio apelado no cumple, en orden a esta cuestión, con la exigencia que demanda que las sentencias constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las constancias efectivamente comprobadas en la causa (Fallos: 311:948; 311:2402; 311:2547; 313:559; 315:2969; 316:2718; 319:103 y 321:1909), lo que impone su revocación.

Por ello, oído el señor Procurador General de la Nación interino, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Remítase la queja con los autos principales para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto. Notifíquese y cúmplase.

Firmado Digitalmente por ROSATTI Horacio Daniel

Firmado Digitalmente por ROSENKRANTZ Carlos Fernando

Firmado Digitalmente por MAQUEDA Juan Carlos

Firmado Digitalmente por LORENZETTI Ricardo Luis

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Recurso de queja interpuesto por el **Dr. Raúl Omar Pleé, representante del Ministerio Público Fiscal.**

Tribunal de origen: **Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Tribunal Oral en lo Penal Económico n° 2 de esta ciudad.**