Cámara Federal de Casación Penal

Registro N°31/2020

//nos Aires, 22 de octubre de 2020.

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver la impugnación interpuesta por la defensa particular de V[redacted] H[redacted] L[redacted], en la carpeta judicial **FSA 16333/2019/17** caratulada **"L[redacted], V[redacted] H[redacted] s/Impugnación"**, de conformidad con lo establecido en las Acordadas 27/20 de la C.S.J.N. y 15/20 de esta C.F.C.P., integrada la Cámara Federal de Casación Penal en forma unipersonal por el suscripto, juez Javier Carbajo -cfr. art. 54 del C.P.P.F.-, de la que **RESULTA**:

I. El Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de Salta, provincia homónima, resolvió en fecha 25 de agosto de 2020: *"1°) CONDENAR a V[redacted] H[redacted] L[redacted](…), a la pena de cuatro (4) años de prisión efectiva, más multa de cuarenta y cinco unidades fijas, por resultar autor penalmente responsable (art. 45 C.P.) del delito de transporte de estupefacientes, previsto y sancionado por el art. 5º inc. 'c' de la ley 23.737, con más la inhabilitación absoluta por el tiempo que dure la condena -accesorias legales conforme art. 12 del Código Penal-, más costas (conf. art. 388 C.P.P.F.), en los términos considerados"*.

II. Dicha resolución fue recurrida por el abogado defensor de V[redacted] H[redacted] L[redacted] y concedida

#35044964#271452464#20201022155404058

la impugnación por el tribunal *a quo* en fecha 21 de septiembre de 2020.

III. La asistencia técnica del nombrado señaló en su recurso que su defendido había firmado un acuerdo de colaboración con el Ministerio Público Fiscal, que a su vez había sido homologado por el juez de garantías; y que debió haber sido considerado al momento de aplicar la pena.

Sostuvo que *"… L[redacted] asumió la responsabilidad de manera inmediata y oportuna. Sucede que de manera inédita la fiscalía relativizó el convenio celebrado y homologado; pues si bien se obtuvieron datos que cercioraban los aportes de L[redacted], aducen que la investigación requiere un mayor tiempo de realización para obtener resultados exitosos, pero al propio decir del Ministerio Público se evidenciaron elementos certeros en concordancia con los aportes efectuados por mi defendido"*.

También, que debió haberse considerado que los aportes realizados por L[redacted] fueron efectivos, claros y precisos; y que *"… la situación de impedimento de circulación en todo el territorio Nacional, imposibilita que los negocios delictivos se materialicen, siendo esto un dato de la realidad que no puede ser desconocido y mucho menos soslayado"*.

Y que se había acogido al convenio de colaboración *"… en el convencimiento que el esquema jurídico lo contendría y resultaría beneficiado por*

#35044964#271452464#20201022155404058

su aporte", pero se supeditaron sus manifestaciones a "*resultados inciertos y fuera de su arbitrio*".

Afirmó que, en el caso, se había cumplido con todas las previsiones legales previstas para el procedimiento -arts. 195 al 208 del C.P.P.F.-, pero que al momento de aplicar efectivamente el beneficio previsto por el art. 41 *ter* del C.P., el representante del Ministerio Público Fiscal violó el principio "*pacta sunt servanda*" con anuencia de la magistrada a cargo del juicio unipersonal.

Luego de analizar la normativa vigente en torno al instituto, concluyó que éste concede una facultad y no una obligación para el imputado arrepentido, y permite "… *la celebración de un acuerdo de colaboración con el Ministerio Público Fiscal, con el compromiso de beneficiar al delator con una disminución de la pena que le correspondería por la comisión del delito que se investiga y en el que ha participado*".

Por otra parte, que "… *resulta contradictoria la postura del Fiscal quien, por un lado, brindó su consentimiento para el acuerdo y, por el otro, solicitó que el órgano jurisdiccional lo desechara, sostuvo que la información aportada no era relevante rompiendo de este modo el acuerdo prestado*"; y que no puede quedar librado el otorgamiento del beneficio a que en el futuro la investigación iniciada a partir de los datos aportados por su asistido L[redacted] fuere exitosa.

En definitiva, solicitó que se haga lugar

#35044964#271452464#20201022155404058

al recurso y que se le imponga a su asistido la pena de dos años de prisión en suspenso, por aplicación de la escala en grado de tentativa. Hizo expresa reserva del caso federal.

IV. En la audiencia prevista en el art. 362 del Código Procesal Penal Federal que tuvo lugar el 15 de octubre de 2020, estuvieron presentes -de manera remota a través de la aplicación zoom- el Fiscal General de Casación doctor Javier De Luca y los doctores Matías Adet Figueroa y Gabriel Roberts, abogados defensores de V[redacted] H[redacted] L[redacted] -cfr. acta cargada en el sistema informático "Lex 100"-.

En primer lugar, tomó la palabra el representante de la defensa, quien reiteró los planteos realizados en el escrito de impugnación, y, en definitiva, solicitó que se revoque la decisión de la señora jueza del tribunal de grado y se imponga al señor L[redacted] la pena de tres años de prisión en suspenso.

Seguidamente, el Fiscal General de Casación, doctor Javier De Luca, postuló el rechazo de la impugnación de la defensa.

Consideró que la homologación del acuerdo no implicaba necesariamente que debía hacerse efectivo el beneficio. Asimismo, que el acuerdo de colaboración había quedado sujeto a la condición futura de la idoneidad del aporte, pero no necesariamente sujeto a resultados. Y que, en el caso, esa idoneidad del aporte aún no había podido ser determinada; por lo que concluyó que la

#35044964#271452464#20201022155404058

resolución adoptada por la magistrada de grado al rechazar -por el momento- la reducción de la pena, en virtud de lo establecido por el art. 41 *ter* del C.P., estaba suficientemente fundada.

Por otra parte, destacó que se le había impuesto el mínimo de la pena prevista para el delito por el que fue condenado, por lo que no advertía la incidencia en el asunto que tendría el monto de la pena impuesta al coimputado.

No obstante, refirió que si en el futuro se acredita cierta idoneidad en la colaboración, quedaría abierta la posibilidad de la revisión de la sentencia. Hizo alusión a que ese es el modo en que trata esta cuestión la jurisprudencia de la Cámara de Casación.

Finalmente quedaron las actuaciones en condiciones de ser resueltas.

V. El recurso interpuesto satisface las exigencias de admisibilidad, toda vez que del estudio de la cuestión sometida a escrutinio surge que los agravios planteados se encuadran en los motivos previstos por el art. 358 del C.P.P.F. y la resolución impugnada es de aquellas previstas en el art. 356 *ibidem*.

La parte se encuentra legitimada para impugnar (art. 352) y su presentación cumple con los requisitos formales de temporaneidad y fundamentación previstos en el art. 360 del digesto formal citado.

Asimismo, el control se impone de

#35044964#271452464#20201022155404058

conformidad con lo previsto al respecto por las normas constitucionales y convencionales vigentes (arts. 18 y 75, inc. 22, de la C.N.; 14.5 del P.I.D.C. y P. y 8.2 de la C.A.D.H.), a fin de garantizar el derecho de los imputados a someter el fallo condenatorio a consideración de un tribunal superior para su amplia y eficaz revisión.

En este sentido, cobra vocación aplicativa la doctrina emanada de la C.S.J.N. en el precedente "Casal" (Fallos: 328:3399), pues al tratarse, en la especie, de la impugnación de una sentencia de condena, su estudio debe efectuarse de acuerdo con los estándares de ese fallo, a cuyo tenor se exige que el tribunal de casación "… *deb(a) agotar el esfuerzo por revisar todo lo que pueda revisar, o sea, por agotar la revisión de lo revisable… el art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación debe entenderse en el sentido de que habilita a una revisión amplia de la sentencia, todo lo extensa que sea posible, al máximo esfuerzo de revisión de los jueces de casación, conforme a las posibilidades y constancias de cada caso particular…*"; y que "… *lo único no revisable es lo que surja directa y únicamente de la inmediación…*".

VI. Conforme fue referido por las partes durante la audiencia en esta etapa de impugnación y de las distintas constancias obrantes en el legajo, surge que en oportunidad de realizarse la audiencia de control de la acusación (art. 297 del código de forma), el fiscal y el imputado –con asistencia técnica- llegaron a un acuerdo sobre la existencia de

#35044964#271452464#20201022155404058

los hechos, la prueba de ellos y la calificación legal; quedando pendiente dirimir la pena por la que debía condenarse a V[redacted] H[redacted] L[redacted].

El letrado defensor argumentó que debía aplicarse la reducción prevista en el artículo 41 *ter* del Código Penal y, en consecuencia, condenarse a su asistido tomando en cuenta la escala prevista para la tentativa del delito atribuido.

A su turno, el fiscal de juicio postuló el rechazo del planteo y concluyó, exponiendo sus motivos, que debía condenárselo a la pena de 4 años de prisión, lo que fue receptado por la magistrada del Tribunal Oral en lo Criminal Federal nº 1 de Salta al resolver en forma unipersonal.

Cabe recordar que el representante del Ministerio Público Fiscal y el imputado, asistido por su letrado de confianza, habían llegado a un acuerdo de colaboración, el que fue presentado y homologado por el juez de garantías el 13/7/2020 -en los términos de los arts. 195 y 202 del CPPF- (cfr. surge del Lex 100, FSA 16333/2019/12).

En dicha oportunidad, al momento de requerir la homologación del acuerdo, el fiscal hizo saber que sus efectos quedaban supeditados a que "… *en caso de resultar positiva la comprobación de las pruebas, tenerlas en cuenta para luego aplicar la pena*", circunstancia que fue consentida y aceptada por la defensa y su asistido.

Luego de la audiencia respectiva, la señora

#35044964#271452464#20201022155404058

jueza del Tribunal Federal de Juicio de Salta N° 1, tuvo por debidamente acreditado el hecho descripto en la acusación, consistente en que V[redacted] H[redacted] L[redacted] participó, en carácter de autor, del transporte de 1012,4 gramos de clorhidrato de cocaína, el 11/9/2019, mientras circulaba a bordo de un vehículo Ford EcoSport dominio AC615HD conducido por J[redacted] F[redacted] R[redacted] (condenado a raíz de un acuerdo pleno el 5/5/20) por la ruta provincial nro. 5, cuando fueron interceptados por personal del Destacamento "Luis Burela" de la policía de la Provincia de Salta mientras realizaban un control vehicular.

Y, de seguido, lo condenó a la pena de cuatro años de prisión, más multa de cuarenta y cinco unidades fijas, por resultar autor penalmente responsable (art. 45 C.P.) del delito de transporte de estupefacientes, previsto y sancionado por el art. 5º inc. 'c' de la ley 23.737, con más la inhabilitación absoluta por el tiempo que dure la condena y la imposición de costas.

Para desestimar el pedido de la defensa de que se aplicara la reducción prevista por el art. 41 *ter* del C.P. valoró que la investigación iniciada a partir de los datos brindados por el imputado "… *está en curso y todavía no se arribó a un resultado concreto*" y, agregó, como argumento adicional a su fundamentación, que, "… *nada impide que, de prosperar esa investigación a partir de los datos aportados por L[redacted], se abra camino a una revisión de la pena que acá se fija, pues eso no puede ser objetado por cuanto hace a la justicia del caso*".

#35044964#271452464#20201022155404058

VII. Luego de analizar los planteos de las partes y las constancias obrantes en el presente legajo, considero que la resolución aquí cuestionada debe ser confirmada.

Es que, de adverso a lo indicado por el impugnante, el pronunciamiento se encuentra adecuadamente sustentado y los agravios sólo evidencian una opinión diversa sobre la cuestión debatida y resuelta (Fallos 302:284; 304:415); decisión que cuenta, además, con los fundamentos jurídicos mínimos, necesarios y suficientes, que impiden su descalificación como acto jurisdiccional válido (Fallos: 293:294; 299:226; 305:1103; 306:1368; 335:1779), no advirtiéndose, en consecuencia, la arbitrariedad ni la errónea aplicación de la ley invocadas por la defensa en su impugnación.

Cabe recordar que al momento de homologarse el acuerdo de colaboración celebrado oportunamente entre el representante de la vindicta pública y el imputado, el acusador dejó supeditado el beneficio a que la investigación, a partir de los datos dados, ofrezca alguna consecuencia *"… positiva [para] la comprobación de las pruebas",* para que, de ese modo, se lo tenga en cuenta al momento de la fijación de la pena.

Que ese extremo, vinculado con la idoneidad del aporte y explicitado de esa manera, fue consentido y aceptado, como dije, por la asistencia técnica de L[redacted].

A la postre, llegado el momento de

#35044964#271452464#20201022155404058

determinar la pena del nombrado, mi colega de grado señaló que como la investigación está en curso y aún "*… no se arribó a un resultado concreto*", correspondía aplicarle la sanción que finalmente infligió por el delito probado.

En suma, la conclusión a la que se arribó en el fallo de rechazar la aplicación del beneficio previsto por el art. 41 *ter* del C.P. se apoyó en la normativa vigente y en las constancias del juicio, utilizando como argumento central que todavía no ha sido posible verificar la idoneidad del aporte.

Es que no cualquier dato o declaración realizada por el imputado luego de un acuerdo de colaboración de los previstos en el art. 195 y subsiguientes del CPPF da lugar a la concesión de los beneficios allí referidos, sin que pueda afirmarse, como pretende el impugnante, que la celebración de ese contrato entre el fiscal y el imputado -debidamente asistido por su defensa técnica- provoque, *per se*, la aplicación automática de la reducción de la escala prevista por el art. 41 *ter* del C.P. y la obligatoriedad de que tal pacto deba ser cumplido sin más en las postrimerías del juicio.

En primer lugar, porque cuando el pacto fue homologado, la labor jurisdiccional sólo estuvo dirigida a la verificación de la libre voluntad del imputado para su celebración y al estricto control sobre su legalidad, sin que en esa ocasión se haga mérito sobre la conveniencia o idoneidad del aporte.

En ese sentido, se ha sostenido en doctrina

#35044964#271452464#20201022155404058

que el juez de garantías no puede *"… entrometerse en cuestiones relativas, por ejemplo, a si la evidencia es sólida para considerar que … la información a proporcionar es útil, porque esa no es su función en un proceso entre adversarios, que fundamentalmente define el art. 232"* del C.P.P.F. (cfr. Daray, Roberto, *Código Procesal Penal Federal, Análisis doctrinal y jurisprudencial*, T. 2, ed. Hammurabi, Bs. As., 2019, p. 83).

Y, por el otro, porque si bien la pauta prevista en el inc. "c" del art. 199 del texto de forma determina que el acuerdo celebrado debe precisar *"… el beneficio que se le otorgará (al imputado) por la colaboración prestada"*, cierto es que tratándose, en esencia, de un beneficio futuro que podrá tener una repercusión al momento de la fijación de la pena, estará, de acuerdo a las particularidades del caso, atado a las corroboraciones que el juez y el fiscal efectúen a la sazón. Por lo tanto, a ese entonces, su idoneidad será de difícil predicción (*"verosimilitud y utilidad, total o parcial"* -cfr. art. 205-) y se tendrá por satisfecha aquella consignación con la mera comunicación de la fórmula relativa al beneficio posible según la ley.

Que ése es el alcance que debe otorgársele al instituto, sin que pueda aseverarse entonces, como lo hace el impugnante, que el fiscal se apartó de lo oportunamente acordado y violó el principio "*pacta sunt servanda*".

#35044964#271452464#20201022155404058

De ese modo se explica la constancia que dejó en ese momento acerca de que la aplicación de los beneficios previstos en el artículo 41 *ter* del C.P. quedaban supeditados a la efectividad de los datos aportados por L[redacted], circunstancias que hasta el momento –como se detalló- no se ha podido acreditar.

Por lo demás, también se observa que el contradictorio ha sido respetado en la audiencia de determinación de la pena, pues la jueza del juicio ha permitido que las partes expongan y discutan sus teorías del caso en cuanto a la aplicación o no del beneficio, antes de comunicar su decisión.

Y, de otro lado, tal como refirió el Fiscal General de esta Cámara en la audiencia celebrada por medios tecnológicos, también se aprecia como razonable y ajustada a la jurisprudencia de este Cuerpo la aseveración de la magistrada de juicio cuando sostiene que "… *nada impide que, de prosperar esa investigación a partir de los datos aportados por L[redacted], se abra camino a una revisión de la pena que acá se fija*" (cfr., entre otras causas y aunque con otro procedimiento pero aplicable a la especie, FSM51004898/2012/T01/32/RH3 "Suárez Cassoli, Cristian Leonardo s/inf. ley 23.737", Reg. 2556/16, del 26/12/2016, voto de mis colegas Ana María Figueroa, Mariano Hernán Borinky y Gustavo M. Hornos).

Por último, tal como sostuve en el precedente "Farías, Ricardo y otros s/inf. ley

#35044964#271452464#20201022155404058

23.737", Reg. 8/2020, del 18/6/2020, y por tratarse de un asunto de vital trascendencia para el imputado, es necesario que los jueces del juicio, al momento de determinar una pena, lo hagan con apego al principio de proporcionalidad que debe acompañar a toda decisión jurisdiccional, pues tanto el ejercicio excesivo del *ius puniendi* estatal, como los casos de indulgencias exageradas o desmedidas sin apoyarse en las constancias del juicio, significan una violación a la máxima de razonabilidad que debe respetar toda sentencia condenatoria y, por tanto, un agravio irreparable a las garantías del debido proceso legal y de la defensa en juicio.

Como es sabido, no basta para tener por debidamente individualizada la pena una referencia genérica a las pautas que marcan los artículos 40 y 41 del CP, sino que debe explicitarse cada uno de los parámetros allí precisados y su incidencia respectiva en la sanción, resultando necesario indicar -bajo pena de nulidad- todo el procedimiento seguido para llegar a esa determinación.

En otros términos, la debida fundamentación de la pena requiere imprescindiblemente que se señale de modo explícito si las pautas y circunstancias establecidas en las disposiciones sustantivas mencionadas se valoran a favor o en contra, indicando además el porqué de esa valoración.

Toda esta argumentación ponderativa, entendida como un proceso de elaboración y clasificación de informaciones de distinta clase, no

#35044964#271452464#20201022155404058

debe implicar una suma o resta de atenuantes y agravantes, sino un sopesar o *balancing* que, en definitiva, conduzca -por los argumentos vertidos- a proponer judicialmente determinada pena -clase, monto, forma, lugar de cumplimiento, etc.-.

Lo relevante es pues que, en la determinación judicial de la pena, no se incurra en arbitrariedades y ello, de acuerdo a las constancias del juicio y a lo oído en la audiencia, no ha acontecido en el caso.

En efecto, la individualización punitiva se encuentra precedida de suficiente fundamentación, habiéndose efectuado apreciaciones ponderativas particulares con relación a las circunstancias que fueron relevadas por el tribunal, de conformidad con los estándares que dimanan de los arts. 40 y 41 del CP, y el *quantum* discernido (4 años de prisión) por el delito por el que se lo condenó a L[redacted] -transporte de estupefacientes-, luce ajustado a la horquilla por el tipo penal aplicado -art. 5 inc. “c” de la ley 23.737, que tiene una escala legal que oscila entre ese monto y el de 15 años de esa especie- y, como se sostuvo, ha sido debidamente motivado, superando, por ende, el test de fundamentación a tenor de los arts. 20 y 305 del CPPF.

Por ello, **RESUELVO:**

I. RECHAZAR la impugnación interpuesta por la defensa particular de V[redacted] H[redacted] L[redacted], sin costas en la instancia (arts. 386 y 388 del

#35044964#271452464#20201022155404058

C.P.P.F.).

II. TENER PRESENTE la reserva del caso federal efectuada.

Regístrese, notifíquese, comuníquese (Acordada 5/2019 C.S.J.N.) y remítase al tribunal de origen sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Firmado: Javier Carbajo