

///nos Aires, 2 de febrero de 2016.

AUTOS Y VISTOS: Para resolver en los presentes actuados, caratulados "Alamo Pedro Cornelio s/legajo de apelación por infr. a la ley 23.737" (recurso de casación), número FMZ 16684/2013/1/CA1/CFC1 y

CONSIDERANDO: Cabe recordar que se investiga en autos la infracción a la ley 23.737. El Juzgado Federal n° 1 de Mendoza, con fecha 12 de diciembre de 2014, ordenó el procesamiento sin prisión preventiva de Pedro Cornelio Alamo Leguiza, por considerarlo autor del hecho constitutivo del delito de entrega de estupefacientes a título gratuito (art. 5° inc. "e" -segundo supuesto- con el agravante del art. 11 inc. "e" de la ley 23.737, en grado de tentativa (art. 42 del CP), conforme surge de fs. 1/3.

La defensa apeló el decisorio y el recurso fue concedido.

Al darse tramite en la Alzada para que las partes informen por escrito y fijar audiencia, de conformidad a lo normado por el art. 454 del CPPN, se expidió el Fiscal General (fs. 14), considerando que la solución jurídica para el caso es el dictado del sobreseimiento en tanto la conducta de Pedro Alamo, encuadra en el art. 5° inc. "e" atenuada por el último párrafo, agravada por el art. 11 inc. "e" de la ley 23.737, todo ello en grado de tentativa, por lo que deviene atípica.

Fundó su postura considerando que *"...se trata por definición, de una tipificación de una participación en un injusto ajeno. Entonces, en el caso de no verificarse un injusto, por considerar que el consumo del destinatario de la droga sería atípico, idéntica solución abarca también a la conducta de quien suministra la sustancia estupefaciente. En otras palabras, no hay participación punible -no hay suministro gratuito punible- cuando el hecho principal del que se participa -el consumo personal- es atípico como sería el caso de autos..."*

Que el Fiscal General interpuso recurso de casación respecto de la decisión adoptada por la Cámara Federal de

Apelaciones de Mendoza, la que resolvió el día 27 de mayo de 2015, en lo que aquí interesa, "...1°) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. Sub 6 vta. y, en consecuencia, revocar la resolución de fs. Sub 1/3 vta; 2°) Modificar la calificación legal atribuida a la conducta de Pedro Cornelio Alamo por la prevista y reprimida en el art. 14, primera parte de la ley 23.737..."

Centró su agravio el Fiscal General en el entendimiento que la decisión del a quo desconoce el rol constitucionalmente asignado al Ministerio Público Fiscal, toda vez que ha colocado al encausado en una posición más gravosa a la propiciada tanto por la defensa misma, como por la fiscalía.

Consideró que el a quo excedió los límites de la jurisdicción que venía establecida por las partes, pronunciándose en el sentido que lo hicieron, sin mediar pretensión acusadora, violando de tal forma el modelo acusatorio consagrado por la Constitución Nacional y los tratados internacionales que forman parte de la misma.

También se agravio señalando la contradicción existente en la parte dispositiva del fallo al señalar que hace lugar al recurso de apelación interpuesto, revocando en consecuencia el procesamiento, para luego ordenar un cambio de calificación no requerido en el recurso de apelación.

Finalmente, formuló reserva del caso federal.

La señora juez doctora Ana María Figueroa dijo:

Que el auto de procesamiento no está comprendido entre las resoluciones susceptibles de impugnación por recurso de casación enunciadas en el artículo 457 del Código Procesal Penal de la Nación.

Resulta aplicable la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación donde resuelve que no revisten carácter de sentencia definitiva los pronunciamientos que tienen como consecuencia la de seguir sometido a proceso, pues no ponen fin al procedimiento, ni ocasionan un agravio de imposible, insuficiente o tardía reparación ulterior (Fallos: 248:661, 296:552, 305:1344,

310:1486, 311:252).

Por su parte, la invocación de arbitrariedad y la alegación de cuestiones federales no permiten superar el obstáculo que emana del carácter no definitivo del pronunciamiento recurrido (Fallos 329:491, "*De la Rúa, Fernando s/procesamiento s/causa n° 22.838.*").

Tampoco la invocación de gravedad institucional da sustento a su pretensión de que esta Cámara está habilitada para conocer de su recurso, pues salvo en cuestiones donde hubiere una manifiesta violación constitucional o convencional, o por gravedad institucional como la de Fallos 328:2056 (caso "*Simón*"), el auto de procesamiento no es equiparable a una sentencia definitiva, proponiendo que el recurso sea declarado mal concedido, sin costas.

Tal es mi voto.

Los Señores jueces Roberto José Boico y Norberto F. Frontini dijeron:

1º) Que hemos de discrepar con el voto de la distinguida colega que lidera el Acuerdo.

De las constancias de la causa surge que la apelación incoada por la defensa contra el decisorio del juez de grado emitido en fecha 12 de diciembre de 2014, merced al cual se ordenó el procesamiento sin prisión preventiva del imputado Pedro Cornelio Alamo en orden al delito previsto en el art. 5 inc. e) - segundo supuesto - de la ley 23.737, con el agravante del art. 11 inc. e) del mismo cuerpo legal, obtuvo acompañamiento fiscal en la oportunidad prevista en el art. 454 del ritual, postulando aquel el sobreseimiento del encausado a cuenta de considerar atípica la conducta por la cual fuera convocado al proceso.

Por su parte, la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza hizo lugar al recurso de apelación y modificó, en consecuencia, la calificación legal atribuida a la conducta desplegada por el encartado, subsumiéndola en el art. 14, primera parte, de la ley 23.737, estimando así acoger el planteo del quejoso, pero desatendiendo la postulación vertida por el Sr. Fiscal General ante esa instancia, quien

mocionaba por el sobreseimiento del imputado.

Los agravios vertidos por ambos recurrentes fueron suficientemente revistados en el considerando del presente pronunciamiento.

2º) El recurso ha de prosperar.

En efecto, tal como lo hemos sostenido en la causa nº 11721 Legajo Nº 4 - s/ Legajo de Ejecución Penal - *Ledesma Florencia Soledad s/ Robo - damnificado: Campomar, María Luz y otro*, del registro de esta Sala I, la vigencia del sistema acusatorio de enjuiciamiento penal es una clara e incontrastable previsión constitucional (arts. 18, Constitución Nacional; 8.1, Convención Americana de Derechos Humanos y 14.1, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en función del 75, inc. 22, de la Constitución Nacional) y ha sido ello reconocido por la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo "*Casal*" (considerando 7º; Fallos 328:3399). En ese marco, cobra particular relevancia el principio de contradicción. Así lo ha destacado el alto Tribunal: "*La función jurisdiccional que compete al tribunal de juicio se halla limitada por los términos del contradictorio, pues cualquier ejercicio de ella que trascienda el ámbito trazado por la propia controversia jurídica atenta contra la esencia misma de la etapa acusatoria de nuestro modelo de enjuiciamiento penal; máxime si se tiene en cuenta que en el logro del propósito de asegurar la administración de justicia los jueces no deben estar cegados al principio de supremacía constitucional para que esa función sea plena y cabalmente eficaz*" (Fallos 330:2658).

3º) Derivado de lo hasta aquí expuesto, resulta claro que la jurisdicción se encuentra ceñida a los límites que marca e impone el contradictorio, es decir, a la controversia planteada por las partes ante el juez. A la vez, la jurisdicción también debe ceñirse al límite impuesto por la pretensión del acusador (*ne est iudex ultra petita*). En ese sentido, se ha pronunciado la Sala II de esta Cámara Federal de Casación Penal in re "*Beltrán, César Ezequiel s/*



recurso de casación", causa n° CCC 500000428 / 2010/T01/1/CFC1, rta. el 2/7/2014-, registro n° 1263/14, donde señaló con cita del precedente, "Barreiro, Luis Manuel s/recurso de casación" (causa n° 13.991, registro n° 19.762, resuelta el 26/3/12, y sus citas), que " ... el principio de contradicción, no atiende a un aspecto concreto del proceso, sino que es un presupuesto de la existencia del mismo: sin contradicción no hay proceso, sino algo distinto y, por lo tanto, este principio es previo a cómo se conforme después el proceso, a lo que corresponde agregar que: ...el proceso penal es uno solo a través de sus diversas etapas..." (cfr. CIDH, caso "Castillo Petruzzi y otros", 30/5/1999, parágrafo 161).".

4°) De lo expuesto precedentemente, cabe concluir que en el caso traído a consideración de esta Sala, asiste razón a los recurrentes toda vez que el *a quo* se encontraba determinado en su decisión a la declinación acusatoria exhibida por el Sr. Representante del Ministerio Público Fiscal, quien requirió el sobreseimiento del imputado al tiempo de sustanciar el memorial de apelación, extremo que impone acoger el recurso de casación incoado merced la máxima "*nullum iudicium sine accusatione*".

5°) Por ello propondremos al Acuerdo: 1) HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto; 2) ANULAR la resolución recurrida y reenviar la causa al tribunal a quo a fin de que dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a la doctrina aquí establecida; 3) Sin imposición de costas (arts. 471, 530 y 532 del Código Procesal Penal de la Nación).

Por ello, el Tribunal por mayoría **RESUELVE:** 1) HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto; 2) ANULAR la resolución recurrida y reenviar la causa al tribunal a quo a fin de que dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a la doctrina aquí establecida; 3) Sin imposición de costas (arts. 471, 530 y 532 del Código Procesal Penal de la Nación).

Regístrese, notifíquese y oportunamente, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la

Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordadas N° 15/13 y 24/13 CSJN), a través de la Secretaría de Jurisprudencia de esta Cámara. Remítase la presente causa a origen y sirva la presente de muy atenta nota de envío.

Fecha de firma: 03/02/2016

Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZ DE CAMARA DE CASACION PENAL

Firmado por: ROBERTO JOSE BOICO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION SUBROGANTE

Firmado por: NORBERTO FEDERICO FRONTINI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION SUBROGANTE

Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado(ante mi) por: JAVIER REYNA DE ALLENDE, SECRETARIO DE CAMARA



#24617840#146595479#20160203122942072