



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-133549-1

"Rivarola, Ricardo Daniel s/Recurso
Extraordinario de Inaplicabilidad de
Ley en causa N° 92.730 del Tribunal
de Casación Penal, Sala V"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala V del Tribunal de Casación Penal resolvió rechazar el recurso de casación interpuesto por el defensor oficial, en lo que aquí interesa destacar, a favor Ricardo Daniel Rivarola contra la sentencia dictada por el Tribunal en lo Criminal N° 6 del Departamento Judicial Morón que condenó al nombrado a la pena de cinco (5) años de prisión, ciento treinta y cinco mil pesos (\$ 135.000) de multa, accesorias legales, costas y declaración de reincidencia, por ser autor del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización fraccionados en dosis destinadas a los consumidores (v. fs. 144/167).

II. Frente a esa decisión, el Defensor Oficial Adjunto ante el órgano revisor presentó recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

El impugnante sustenta su reclamo alegando arbitrariedad, inconstitucionalidad del artículo 9 de la ley 23.702 [*rectius*: 27.302], violación al derecho de defensa en juicio, al debido proceso y los principios de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad (arts. 1, 18, 19, 29, 31, 75 inc. 12, 76 y 99 inc. 3, Const. nac.; 9 CADH; 15.1 PIDCP; 25 y 57, Const. prov.).

Aduce que la norma reputada inconstitucional violenta el principio de legalidad, en tanto generó una delegación legislativa constitucionalmente prohibida e infringe, por otro lado, los principios de razonabilidad y proporcionalidad en razón de la

excesiva multa aplicada a su asistido, circunstancia que la convierte en una pena cruel, inhumana y confiscatoria.

Sobre la primera cuestión, destaca el recurrente que nos encontramos ante una ley penal en blanco que supedita su aplicación a la decisión del Poder Ejecutivo, sin tener en consideración los fines de resocialización y retribución de la pena, al tiempo que -contrariamente a lo afirmado en el fallo de la Casación- la respuesta punitiva no se encuentra lo suficientemente precisada, pues será una resolución del Poder Ejecutivo la que complementa la legislación penal en un aspecto sustancial.

Expone consideraciones vinculadas con la interpretación y alcance que debe dársele al principio de legalidad, la que incluye el precepto de máxima taxatividad. De ese modo, sostiene que dicha garantía impone al legislador utilizar, como técnica legislativa, la mayor precisión del delito y la pena, aspecto que al entender del recurrente se ha violado.

Cerrando este tramo, solicita que se declare la inconstitucionalidad de la norma en trato y reduzca el monto de la pena o mantenga la ultraactividad de la pena de multa prevista antes de la reforma atacada.

En segundo lugar, tacha de arbitraria la sentencia impugnada y califica de irrazonable las respuestas brindadas por el revisor, teniendo en consideración la desfederalización autorizada por la ley 26.052, ya que al estar la justicia provincial abocada a los casos de menor cuantía es ilógico imponer al encausado la obligación de demostrar su capacidad patrimonial y financiera, ello no obstante la existencia del informe socio ambiental



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-133549-1

que pone de relieve que Rivarola es changarín y que vive en un contexto de vulnerabilidad socioeconómica, al no tener acceso a un empleo e ingresos fijos.

Añade que ello también pone en evidencia la contradicción del fallo al hacer referencia a que esa parte no se hizo cargo de las circunstancias particulares del caso y afirma que la multa impuesta a su asistido resulta desproporcionada, confiscatoria y violatoria del principio de trascendencia mínima, pues más allá de tratamiento que brindaron los magistrados de la Alzada sobre este punto, se han desentendido de los concretos planteos y de ese modo, se apartaron de las constancias de la causa (v. fs. 178).

III. El Tribunal de Casación Penal, reseñó todo los agravios antes detallados (v. fs. 181 vta./183 vta) y dispuso la admisibilidad del mismo. Señaló el *a quo* que el recurrente puso de manifiesto la existencia de una relación directa e inmediata entre la decisión recurrida y las garantías constitucionales sobre el planteo de inconstitucionalidad; asimismo, consideró que ante la existencia de otros agravios (inobservancia de la ley sustantiva) correspondía admitir el recurso extraordinario local.

Al margen de las impresiones que lucen del auto de admisibilidad dispuesto por el Tribunal de Casación Penal, corresponde que esa Suprema Corte de Justicia se aboque a la totalidad de agravios por una cuestión de economía procesal pues no parece necesario remitir las actuaciones nuevamente al *a quo* para que reelabore la admisibilidad del recurso.

IV. En mi consideración, el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido por el Defensor Oficial Adjunto ante el Tribunal de Casación Penal a favor de Ricardo Daniel Rivarola, no puede tener acogida favorable.

a. Preliminarmente corresponde señalar que Rivarola fue condenado, en fecha 7 de julio de 2018, por el delito tenencia ilegítima de estupefacientes con fines de comercialización (art. 5 inc. "c" de la ley 23.737), infracción que se encuentra reprimida con "*prisión de cuatro (4) a quince (15) años y multa de cuarenta y cinco (45) a novecientas (900) unidades fijas*" (cfr. ley 27.302, B.O 8-11-2016). Asimismo, el artículo 45 de la ley 23.737 establece que "*A los efectos de esta ley, una (1) unidad fija equivale en pesos al valor de un (1) formulario de inscripción de operadores en el Registro Nacional de Precursores Químicos*". Bajo esos márgenes punitivos, se le impuso la pena de cinco (5) años de prisión y ciento treinta y cinco mil pesos (\$ 135.000) de multa.

Por su parte, debe tenerse en cuenta que el hecho endilgado a Rivarola sucedió el 20 de septiembre de 2017, momento en que se encontraba vigente la resolución 145-E/2017 del Ministerio de Seguridad del Poder Ejecutivo de la Nación que fijaba el monto del Formulario n° 1 en 2.500 pesos. Posteriormente, el 25 de febrero de 2018, el mismo Ministerio de la Nación emitió la Resolución 71-E/2018 donde ascendió a 3.000 pesos el monto del Formulario de inscripción, aunque de la sentencia del tribunal de origen no surge qué Resolución Ministerial se utilizó ni tampoco se debatió cuál correspondería aplicar, aspectos estos últimos sobre los que nada objetó la defensa.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-133549-1

b. Cabe señalar que la defensa oficial, al interponer recurso de casación contra el pronunciamiento condenatorio, se agravió –en lo que merece destacarse– de: a. la inconstitucionalidad del art. 9 de la ley 27.302 por afectar el principio de legalidad y agregó que se está en presencia de una ley penal en blanco y que, como tal, hace depender la decisión judicial sobre una resolución de un funcionario del Poder Ejecutivo sin ninguna relación con fines resocializadores de la pena; añadió que tal mecanismo legislativo implica una delegación prohibida constitucionalmente y que afecta la proporcionalidad y razonabilidad de las leyes y de las penas (fs. 106 vta./109); y b. omisión del tribunal de origen de tratar el planteo relativo a imponer una pena de multa que se ajuste al patrimonio y realidad socio-económica de Rivarola, conforme al principio de proporcionalidad y a la prohibición de confiscatoriedad ya que de lo contrario sufrirá más días de prisión (v. fs. 109/110 vta.).

Ordenaré las respuestas brindadas por el Tribunal casatorio sobre los planteos antes reseñados y de este modo invertiré los planteos del recurrente.

c.i. Ley penal en blanco y delegación de facultades legislativas prohibidas.

El Tribunal de Casación Penal explicó que las modificaciones sufridas a la ley 23.737 en relación a las penas de multas allí contempladas, implicaron un cambio en el método utilizado para su actualización reemplazando las cifras que eran expresadas en moneda de curso legal por un sistema de 'unidades fijas'. Luego sostuvo que *“..., si bien es cierto que del principio de legalidad, constitucionalmente consagrado en el citado art. 18 de la C.N., deviene lógicamente la indicación al legislador penal de fijar*

con estrictez tanto el hecho acriminado como la pena conminada, también es cierto que, tratándose de penas pecuniarias, resulta válido, incluso por temas de actualización de sus montos, que en dicho cometido se recurra a un sistema como el aludido, en el que la sanción es expresada en unidades fijas a las que se le asigna un valor de referencia que permite la cuantificación monetaria de la pena de multa. // Aun cuando pueda, o no, compararse desde el punto de vista de su técnica legislativa, es evidente que el sistema previsto por las normas cuya impugnación se pretende, satisface los requisitos del art. 18 de la Constitución Nacional, en la medida que la respuesta punitiva está prevista en el texto legal -ley en sentido técnico- y queda suficientemente precisada en tanto brinda inequívocas pautas para su determinación. // En efecto, se estableció una escala penal delimitada para cada infracción con la fijación de un piso y máximo de unidades fijas. Estas unidades no resultan azarosas sino que tienen establecido un valor que se es fijado por la misma ley (una unidad equivale al valor de formulario). A su vez, el importe en pesos del formulario se determina por resolución Ministerial. // Así las cosas, la circunstancia de que ese valor se actualice por normas o disposiciones complementarias, en modo alguno deteriora el conocimiento del aviso punitivo al que se integra aquel complemento con la remisión puntual que la ley penal formula, ni importa investir de facultades legislativas al órgano administrativo, desde que las consecuencias jurídicas del delito han sido definidas y por el legislador” (v. fs. 162 vta./163vta.).

Asimismo, el revisor indicó: “[p]or lo demás los fundamentos con lo que se pretende cuestionar la constitucionalidad del precepto resultan insuficiente



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-133549-1

a la luz de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que al respeto tiene dicho que la garantía de 'ley anterior' y del principio nullum crimen, nulla poena sine lege, exige indisolublemente la doble precisión por la ley de los hechos punibles y de las penas a aplicar, sin perjuicio de que el legislador deje a los órganos ejecutivos la reglamentación de las circunstancias o condiciones concretas de las acciones reprimidas y de los montos de las penas dentro de un mínimo y un máximo (Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema, en fallos 328:940) y conforme la invariable interpretación que del art. 18 de la Constitución nacional ha efectuado la C.S.J.N. ("Fallos", 204:359; 237:636; 254:315; 257:89; 301:395; 304:892; 308:1224, 2043 y 2650, 312:1920, entre otros)" (fs. 163 vta.).

c.ii. En síntesis, el *a quo* desarrolló argumentos referidos a: 1. que el reenvío normativo se encuentra expresamente contemplado en la norma penal, 2. que la pena de multa fijada en la ley penal especial cumple con el núcleo esencial de la penalidad (clase de pena y escala penal) y 3. que la norma a la que se remite la ley se encuentra posibilitada de conocimiento por la sociedad en general (tales requisitos han sido utilizados por esa Suprema Corte de Justicia ante otros planteos -v. causa P. 77.598, sent. del 12/5/04 –voto del Dr. Soria-, en igual sentido causas P.75.343, sent. del 6/4/05, P. 76.558, sent. del 8/7/2005; P. 76.054, sent. del 29/7/05; P. 76.315, sent. del 24/8/05; P, 79.153, sent. del 17/6/06; P. 105.312, sent. del 11/9/2013 y P. 117.665, sent. del 15/4/2015, e/o; cabe agregar que dichos parámetros también han sido señalados por el Tribunal Constitucional

Español en sentencia n° 101/2012 del 5 de junio de 2012-, y que son plenamente aplicables cuando nos encontramos frente a una ley penal en blanco al revés).

Frente a ello, el defensor sostiene que convalidar este sistema de delegación (ley penal en blanco prohibida) afecta el principio de legalidad, máxima taxatividad, el sistema republicano de gobierno, la seguridad jurídica, la proporcionalidad de las penas, la lesividad y la razonabilidad (v. fs. 179).

Estas genéricas y reeditadas consideraciones no satisfacen la necesaria demostración de su planteo, pues es *“la declaración de inconstitucionalidad de un precepto de jerarquía legal la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, configurando un acto de suma gravedad que debe ser considerado como **ultima ratio** del ordenamiento jurídico, no cabe formularla sino cuando un acabado examen del precepto conduce a la convicción cierta de que su aplicación conculca al derecho o la garantía constitucional invocados. Para su procedencia se requiere que el interesado demuestre acabadamente de qué manera la norma cuestionada contraría la Constitución nacional causándole de ese modo un agravio. Por tanto, para que pueda ser atendido un planteo de tal índole, debe tener un sólido desarrollo argumental y contar con fundamentos que se apoyen en las circunstancias de la causa”* (conf. entre muchas, P. 112.597, resol. del 16/2/2011).

Asimismo, debe señalarse que la sola mención de preceptos constitucionales no basta para la debida fundamentación del recurso pues, de otro modo la jurisdicción de la Corte Federal sería privada de todo límite desde que no hay derecho que en



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-133549-1

definitiva tenga raíz y fundamento en la Constitución Nacional (CSJN Fallos 301:444; 305:2096; 310:2306 y sus citas). Por otro lado, reedita el planteo referido a que nos encontramos frente a una ley penal en blanco que no atiende a los fines retributivos o resocialización (v. fs. 177), pero considero que su relato no es claro, dado que no demuestra la relación entre la pena de multa y aquellos fines. Media insuficiencia (art. 495, CPP).

Por otro lado, sobre el planteo de afectación a la proporcionalidad y razonabilidad de las leyes y de las penas, el *a quo* sostuvo que “*A ese efecto no bastó con señalar en el los montos de la multa resultarían ‘caras’ o que superarían la capacidad económica de los eventuales obligados deviniendo de ‘imposible cumplimiento’ si ello no es relacionado con el caso en concreto, deficiencia que no queda subsanada con la mera referencia a que el imputado carecería de dinero para afrontar la multa, sin que se concrete, por ejemplo, cuál sería su realidad patrimonial y financiera, pues de esa forma la impugnación ha quedado inhabilitada para ingresar al procedimiento de excepción, como lo es la no aplicación de la pena cuestionada*”, aspecto este de la sentencia sobre el que nada fue achacado por el recurrente.

d. Conversión de multa en prisión prohibida y confiscatoriedad.

Al momento de abordar el tratamiento de ese concreto agravio, la Casación sostuvo que “*...,la pretensión no podrá ser atendida, desde que no se ha demostrado la configuración de colisión normativa alguna que justifique la solución peticionada. // En efecto, en esta situación particular, no ha sido puesto en evidencia que la pena de multa impuesta al encausado, en el marco de su escala legal (art. 5 inc. c, ley*

23.737), sea desproporcionada o irracional, desde la óptica constitucional postulada por la defensa, con relación a la naturaleza de la conducta típica atribuida al acusado prevista en la norma aplicada y que le da origen. En tal sentido no puede soslayarse que la conducta juzgada, como casi todas -sino todas- de las reprimidas en el art. 5 de la ley 23.737, están acompañadas de una finalidad lucrativa derivada del comercio de la sustancia prohibida y, de ella se deriva que válidamente se prevea una sanción pecuniaria complementaria como respuesta punitiva. // Además, el recurrente formuló su embate desde un plano puramente dogmático que en ningún momento abandonó desde que no fueron siquiera mencionadas en el recurso, circunstancias particulares (debería decir particularísimas) del hecho o del autor que habiliten la solución petitionada, todo lo cual evidencia la ineficacia del planteo” (v. fs. 161 y vta.).

El revisor completó ese tramo del fallo señalando: “[a] ese efecto no bastó con señalar en el recurso que los montos de la multa resultarían ‘caras’ o que superarían la capacidad económica de los eventuales obligados deviniendo de ‘imposible cumplimiento’ si ello no es relacionado con el caso en concreto, deficiencia que no queda subsanada con la mera referencia a que el imputado carecería de dinero para afrontar la multa, sin que se concrete, por ejemplo, cuál sería su realidad patrimonial y financiera, pues de esa forma la impugnación ha quedado inhabilitada para ingresar al procedimiento de excepción, como lo es la no aplicación de la pena cuestionada. // “..., el planteo que alude a que la multa resultaría confiscatoria, cabe señalar que para transitar ese sendero debiera haber quedado cuanto menos



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-133549-1

evidenciado que su monto excedía la capacidad económica o financiera del obligado, y, como se indicó el recurso carece de la exposición de datos que ilustren sobre ella y, en definitiva de desarrollo argumental tendiente a demostrar la afectación constitucional que denuncia. Cabe señalar que no hay sumas dinerarias que en sí mismas puedan ser consideradas confiscatorias sino en relación a una situación patrimonial y financiera, particular y concreta” (v. fs. 161 vta./162).

Como ya se dijo, el recurrente sostiene que esa argumentación luce irrazonable pues resulta ilógico imponer al imputado la demostración de su capacidad patrimonial y, por otro lado, que en el recurso de casación se explicó, de acuerdo al informe socio-ambiental, que Rivarola era changarín y que se encontraba en una situación de vulnerabilidad, por lo que la multa es desproporcionada, confiscatoria y violatoria del principio de trascendencia mínima. De ese modo, sostiene que el *a quo* se apartó de las constancias de la causa y no dio una respuesta plausible sobre el punto.

En efecto, insiste y reedita el recurrente en que la capacidad económica de su asistido le impide cumplir con la pena de multa, pero tal enfoque es desacertado. Ello así, desde que basa su planteo de confiscatoriedad sobre la ejecutoriedad de la pena de multa -la que considera de imposible cumplimiento o agravatoria de pena de prisión-.

Cabe señalar que el artículo 508 del Código Procesal Penal establece que *“La multa deberá ser abonada en papel sellado o depósito judicial dentro de los diez (10) días desde que la sentencia quedó firme. Vencido este término, se*

procederá conforme a lo dispuesto en el Código Penal” y el artículo 21 del Código Penal dispone que “La multa obligará al reo a pagar la cantidad de dinero que determinare la sentencia, teniendo en cuenta además de las causas generales del artículo 40, la situación económica del penado. Si el reo no pagare la multa en el término que fije la sentencia, sufrirá prisión que no excederá de año y medio. El tribunal, antes de transformar la multa en la prisión correspondiente, procurará la satisfacción de la primera, haciéndola efectiva sobre los bienes, sueldos u otras entradas del condenado. Podrá autorizarse al condenado a amortizar la pena pecuniaria, mediante el trabajo libre, siempre que se presente ocasión para ello. También se podrá autorizar al condenado a pagar la multa por cuotas. El tribunal fijará el monto y la fecha de los pagos, según la condición económica del condenado”.

En este contexto, considero correcto lo argumentado por el *a quo*, ya que el planteo se edifica sobre elucubraciones prematuras y que conciernen a la etapa ejecutiva de la pena por lo que no posee agravio actual la cuestión federal ensayada (art. 421, CPP).

Por otro lado, en cuanto a la denuncia de afectación al principio de proporcionalidad, lo sostenido por la Alzada coincide con la doctrina de esa Suprema Corte de Justicia, que señala: *“... el argumento por el cual se entiende afectado el principio de culpabilidad por el acto únicamente resultaría acertado si la pena impuesta no guardara relación de proporcionalidad con la magnitud del injusto y de la culpabilidad. Y que sólo podría predicarse entonces su incompatibilidad constitucional en los*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-133549-1

supuestos en que esta última condición resulte violada en concreto. // Así las cosas, dado que la pena debe guardar proporcionalidad con la magnitud del contenido ilícito del hecho, o sea, con la gravedad de la lesión al bien jurídico concretamente afectado por el hecho (conf. CSJN Fallos: 329:3680) el reclamo queda sin sustento pues se devela como puramente dogmático si el impugnante no realiza un análisis circunstanciado del contenido injusto del hecho a fin de demostrar que la reacción punitiva rígida impuesta al autor es contraria a las normas constitucionales y convencionales que cita (conf. causas cits.)." (causa P. 130.773, sent. del 14 de agosto del 2019, e/o).

En primer lugar, no encuentro un razonamiento concatenado entre la circunstancia de que Rivarola haya sido condenado por un delito de menor cuantía -cfr. ley 26.052- y la carga de demostrar la capacidad patrimonial. Asimismo, el defensor trae un argumento circular relativo a que su falta de capacidad económica impide hacer frente a la pena de multa cuando, en puridad, debió explicar por qué la magnitud del injusto afectaba la proporcionalidad de la pena como derivado del principio de culpabilidad.

Son esas las circunstancias particulares a las que hizo referencia la Alzada; por ello, el defensor incurre nuevamente en el mismo déficit que le fuera señalado por el revisor. Media insuficiencia (art. 495, CPP). Del mismo modo, la denuncia de arbitrariedad por apartamiento de las constancias de la causa, al estar edificada sobre similares argumentos a los anteriormente tratados, decae por su falta de autonomía.

Finalmente, la denuncia de afectación del principio de trascendencia mínima resulta fruto de una reflexión tardía por parte de la defensa que conlleva a la extemporaneidad del mismo (arg. art. 451, CPP).

V. Por lo expuesto, considero que esa Corte debe rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido por el Defensor Oficial Adjunto ante el Tribunal de Casación Penal a favor de Ricardo Daniel Rivarola.

La Plata, 2 de diciembre de 2020.

Digitally signed by
Dr. CONTE GRAND, JULIO
MARCELO
Procurador General de la
Suprema Corte de Justicia
PROCURACION GENERAL -
PROCURACION GENERAL
Procuracion General

02/12/2020 19:04:20