



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

P-135825-1

"A. F. y L.
D. S. s/ Recurso
extr. de inaplicabilidad de
ley en causa N° 110.043 del
Tribunal de Casación Penal,
Sala IV"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala Cuarta del Tribunal de Casación Penal resolvió rechazar el recurso de especie deducido por el defensor particular, Dr. Cristian J. M. Moix, en representación de F. A. y D. S. L., contra la resolución dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 1 de Mar del Plata, que condenó a A. a la pena de seis (6) años de prisión, más el pago de una multa mínima -cuarenta y cinco unidades fijas (45)-, accesorias legales y costas procesales, por resultar autor penalmente responsable de los delitos de lesiones leves (Hecho I), lesiones leves (Hecho II), y coautor de los delitos de tenencia ilegítima de arma de fuego de uso civil y tenencia ilegítima de arma de guerra en concurso ideal (Hecho IV); encubrimiento (Hecho V), encubrimiento (Hecho VI), encubrimiento (Hecho VII) y tenencia ilegítima de estupefacientes con fines de comercialización (Hecho VIII), todos en concurso material entre sí; y a L. a la pena de seis (6) años de prisión, multa de cuarenta y cinco (45) unidades fijas, accesorias legales y costas del proceso, por resultar autora penalmente responsable de los delitos de abuso de arma y amenazas agravadas por el uso de arma de fuego en concurso ideal (Hecho III), y coautora de los delitos tenencia ilegítima de arma de

fuego de uso civil y tenencia ilegítima de arma de guerra en concurso ideal (Hecho IV); encubrimiento (Hecho V), encubrimiento (Hecho VI), encubrimiento (Hecho VII) y tenencia ilegítima de estupefacientes con fines de comercialización (Hecho VIII), todos en concurso material entre sí (v. sentencia de fecha 10 de agosto de 2021).

II. Frente a dicha decisión, el mismo defensor particular interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley el que fue declarado admisible por el tribunal intermedio (v. sentencia de 9 de septiembre de 2021).

III. a. El recurrente denuncia, como primer agravio, la errónea aplicación del art. 12 del Cód. Penal en tanto considera que la resultante de la aplicación de las "accesorias legales" vulnera la patria potestad de ambos imputados y la capacidad de administración y disposición de sus bienes.

Ello en tanto postula que L. y A. tienen tres hijos en común que son menores de edad. Cita *in extenso* el fallo "Nieva" de la Cámara Federal de Casación Penal en su apoyo y alega que es diversa la jurisprudencia que declara la inconstitucionalidad del mentado artículo.

Aduce que la aplicación de accesorias legales afecta el principio de intrascendencia de la pena, ya que hace extensible la pena al entorno familiar y al interés superior del niño y el deber del Estado de protección de la familia (art. 75 inc. 22, Const. nac.).

Suma a ello que el art. 12 del Cód.



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

P-135825-1

Penal impone una verdadera pena y como tal debería ser graduable lo que no es posible de acuerdo a cómo viene legislada la norma, por lo que afecta entonces el principio de razonabilidad (art. 28, Const. nac.).

Cita en su apoyo normativa convencional, como el art. 5.3 y 5.5 de la CADH, 10.3 del PIDCP y el art. 12 de la Convención de los Derechos del Niño.

En relación al reenvío que hace el cuestionado artículo al Cód. Civil, dice que la nueva redacción del código establece el principio de plena capacidad de ejercicio con las solas limitaciones que establece la norma y que para ello se requiere de un proceso judicial.

b. Como segundo motivo de agravio denuncia la errónea aplicación de los arts. 5 inc. "c" y 45 de la ley 23.737 y del art. 21 del Cód. Penal.

Ello en razón de que considera la sanción desproporcionada, desigual, excesiva y arbitraria, solicitando que se declare la inconstitucionalidad de la multa mínima fijada en la normativa citada.

Postula que la aplicación del monto mínimo vulnera el principio de igualdad, propiedad, resocialización, legalidad y razonabilidad (arts. 16, 17, 18, 28, 31, 33 y 75 inc. 22, Const. nac.) y también que se aplicó erróneamente la normativa de fondo en lo que refiere a los arts. 21, 40 y 41 del Cód. Penal.

Aduce que sus asistidos son personas de escasos recursos y de familias humildes y que estando

privados de la libertad les resulta imposible generar recursos para pagarla por lo que solicita que se desaplique la misma.

Afirma que la reforma introducida por la ley N.º 27.302, que modificó la manera de calcular los montos de las multas de la ley N.º 23.737, viola de forma manifiesta los principios constitucionales antes denunciados pues afecta gravemente la situación económica de los imputados.

Con ese norte, argumenta que atento a que la multa, incluso el valor mínimo es de imposible cumplimiento, el Tribunal que resolvió el juicio abreviado debió haberla dejado sin efecto, teniendo en cuenta los pocos recursos de los imputados y haciendo valer lo dispuesto en los arts. 40 y 41 del Cód. Penal.

En definitiva, aduce que al no poder pagar la multa eso se traducirá en una mayor pena, que no fue parte del acuerdo original del juicio abreviado y que además del juego de los arts. 21 y 40 del Cód. Penal se podría haber tenido en cuenta las condiciones personales y económicas de sus asistidos.

Para concluir agrega que el no pago de la multa y su conversión en prisión es asimilable a la prisión por deudas lo que no está permitido constitucional ni convencionalmente, siendo el art. 5 inc. "c" y 45 de la ley 23.737 una ley penal en blanco que remite a un órgano administrativo para determinar la sanción penal e incurre en una delegación de potestad punitiva a quien no le corresponde.

IV. Considero que el recurso



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

P-135825-1

presentado por el defensor particular no debe tener acogida favorable en esta sede, por las razones que seguidamente expondré.

a. En relación al primer agravio, vale recordar que el revisor descartó el planteo llevado ante su instancia sobre la base de que las incapacidades civiles del art. 12 del Cód. Penal son la consecuencia de una condena carente de carácter punitivo con connotaciones eminentemente tutelares y que dicha incapacidad de hecho es relativa, ya que se refiere a un número restringido de actividades y que -en definitiva- ello no afectaba el bloque de constitucionalidad conformado por la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Por otro lado adujo que la normativa actual del Cód. Civil es el correlato de las cláusulas de la vieja redacción -arts. 638, 641 inc. "d" y 644-.

Comparto los argumentos del revisor y agrego lo siguiente.

En primer lugar, el recurrente no tiene en cuenta que la declaración de inconstitucionalidad solo tiene cabida como de última ratio del orden jurídico, de allí que para su procedencia se requiere que el interesado demuestre acabadamente de qué manera la norma cuestionada contraría el bloque de constitucionalidad, causándole de ese modo un agravio. Para que pueda ser atendido un planteo de tal índole, debe contar con un sólido desarrollo argumental el cual no se abastece en la presente.

En segundo lugar, considero que la

denominada curatela prevista en el art. 12 del Cód. Penal no constituye técnicamente una pena accesoria, sino que se trata de una medida de carácter tuitivo y cautelar instaurada en beneficio y no en perjuicio del penado, y que además resulta ser un deber jurídico del Tribunal.

En relación a ello, no es un dato certero que la incapacidad generada por tal medida se asimila a una muerte civil. Veamos

Vale recordar que la "capacidad" es la aptitud que tienen todas las personas para adquirir derechos y contraer obligaciones. El goce de tales prerrogativas da lugar a lo que se conoce como "capacidad de derecho", mientras que su ejercicio, a lo que se llama "capacidad de hecho" (Cfr. Tazza, Alejandro O., *La incapacidad civil de los penados. Su constitucionalidad*, Revista electrónica "La ley", Cita TR LALEY AR/DOC/2235/2009).

Así, la capacidad de derecho estará constituida por la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones y se vincula con las características propias de la personalidad del ser humano, mientras que la capacidad de hecho sería la aptitud para ejercer o ejercitar esos derechos y contraer obligaciones (v. doctrina antes citada).

No existe en nuestro ordenamiento jurídico incapacidades de derecho y solo pueden darse incapacidades de hecho, en la medida que una norma en sentido formal lo establezca específicamente -v.gr. como lo hace el cuestionado art. 12 del Cód. Penal- pero lejos está ello de ser una "muerte civil" pues solo dura el tiempo de la condena y tampoco implica una privación



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

P-135825-1

general de derechos sino, como señaló el revisor, solo algunas actividades.

Tampoco su naturaleza jurídica puede ser asimilable a la resultante de un proceso civil pues a contrario de aquellos especiales procesos el cuadro inhabilitante el Cód. Penal es el producto lógico que prevé la ley para quién, estando encerrado, le resulta imposible llevar adelante por sí ciertos actos.

Menos aún resulta aplicable la extensa doctrina mencionada del fallo "Nieva" de la Cámara Federal de Casación Penal pues no resulta doctrina vinculante. Por su parte el recurrente, amen de reiterar los agravios ante esta sede lo cuál resulta -de por sí- una técnica ineficaz de su planteo (Cfr. Doc. art. 495 del CPP), no tiene en cuenta la doctrina legal de esa Suprema Corte en la materia, que en oportunidad de expedirse sobre idénticos planteos fueron rechazados (v. causa P. 130.516, sent. de 19/6/2019 y 131.690, sent. de 23/10/2019, con remisión al Fallo 340:669 y su progenie).

b. El segundo agravio vinculado a la inconstitucionalidad de la pena de multa tampoco será receptado.

Recuerdo que en relación a ello el revisor adujo que los acusados, con el debido asesoramiento legal, negociaron la calificación y la pena, lo que hicieron por propia conveniencia, optando por una sentencia rápida y un monto sancionatorio siempre menor, obteniendo una situación más ventajosa.

Afirmó que no se tachó de inconstitucional el monto mínimo al momento de abordar el

acuerdo lo cual hacía de su agravio sorpresivo en esa instancia, además recordó que la inconstitucionalidad de normas es un remedio extremo, que debe aplicarse solo excepcionalmente y en aquellos casos en que aparezca palmaria la violación constitucional.

Concluyó que es atribución del poder legislativo declarar la criminalidad de las acciones, establecer las penas, aumentarlas o disminuirlas, y el único juicio que le corresponde hacer al poder judicial es el referente a la constitucionalidad de las leyes sin examinar el acierto o error, el mérito o la conveniencia de las soluciones legislativas, ya que tales asuntos están por fuera de la esfera en donde el poder judicial deba pronunciarse, a excepción de los casos que trascienden ese ámbito de apreciación, incursionando en la irrazonabilidad o arbitrariedad, lo que entendió que no ocurrió en la presente.

Refuerza el voto principal del Dr. Natiello lo manifestado por el Dr. Kohan que adujo que la técnica legislativa empleada que sujeta el monto de multa a una unidad fija correspondiente a un valor asignado a un trámite administrativo de la misma materia no resulta por sí misma inconstitucional, sino todo lo contrario, dado que a la vista del contexto inflacionario en que se ha visto inmerso nuestro país a lo largo de extensos períodos, esta técnica tiene la ventaja de evitar la desactualización de los valores que fija la norma por el transcurso del tiempo. Cita también doctrina de la Corte Federal vinculada a la temática.

Comparto los argumentos del Tribunal revisor. Tengo como opinión (Causa P.133.549, dictamen de



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

P-135825-1

fecha 2/12/2020 y Causa P. 135.144, dictamen de fecha 2/12/2021) que no puede reputarse como inconstitucional una norma que revista las características antes mencionadas, ello así en tanto:

1) El reenvío normativo se encuentra expresamente contemplado en la norma penal,

2) La pena de multa fijada en la ley penal especial cumple con el núcleo esencial de la penalidad (clase de pena y escala penal).

3) La norma a la que se remite la ley se encuentra posibilitada de conocimiento por la sociedad en general.

Tales requisitos han sido utilizados también por esa Suprema Corte de Justicia ante otros planteos (v. causa P. 77.598, sent. de 12/5/04 -voto del Dr. Soria-, en igual sentido causas P.75.343, sent. de 6/4/05, P. 76.558, sent. de 8/7/2005; P. 76.054, sent. de 29/7/05; P. 76.315, sent. de 24/8/05; P, 79.153, sent. de 17/6/06; P. 105.312, sent. de 11/9/2013 y P. 117.665, sent. de 15/4/2015, e/o).

Por otra parte si bien el defensor sostiene que convalidar este sistema de delegación (ley penal en blanco prohibida) afecta el principio de igualdad, propiedad, resocialización, legalidad y razonabilidad, estas genéricas y reeditadas consideraciones no satisfacen la necesaria demostración de su planteo. Además debe tenerse en cuenta 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 definitiva que no

tenga raíz y fundamento en la Constitución Nacional (CSJN Fallos: 301:444; 305:2096; 310:2306 y sus citas).

De otro lado, el planteo de afectación a la proporcionalidad y razonabilidad de la pena, en tanto los imputados no pueden hacer frente a los montos de la multa por ser muy altos o de imposible cumplimiento, resulta ser un agravio que no viene relacionado al caso concreto, dicha deficiencia no queda subsanada con la mera referencia a que los imputados carecerían de dinero para afrontar la multa, sin que se concrete -por ejemplo- cuál sería la posibilidad patrimonial y financiera para afrontarla.

En efecto, el recurrente formuló su embate desde un plano puramente dogmático que en ningún momento abonó, desde que no fueron mencionadas en el recurso las circunstancias particulares (debería decir particularísimas) del hecho o de los autores que habiliten la solución peticionada, esto es, excluir la multa o disminuir el monto que de por sí es el más bajo de la escala (45 unidades fijas).

No puede soslayarse que la conducta juzgada, como casi todas -sino todas- de las reprimidas en el art. 5 de la ley N.º 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, es decir contempla una pena conjunta de prisión y multa.

En otro orden, cabe señalar que el artículo 508 del Código Procesal Penal establece que "*La multa deberá ser abonada en papel sellado o depósito judicial*



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

P-135825-1

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 Cód. 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".

Bajo ese contexto normativo flexible, considero que ciertos argumentos (incumplimiento de la pena de multa y su consecuencia) se edifican sobre elucubraciones prematuras y que conciernen a la etapa ejecutiva de la pena por lo que no posee -en definitiva- agravio actual la cuestión federal ensayada (art. 421, CPP).

Recapitulando, no encuentro inconstitucional ni erróneamente aplicada la ley de fondo que el recurrente denuncia en su libelo -arts. 12, 21, 40 y 41, Cód. Penal y arts. 5 inc. "c" y 45 de la ley especial mencionada-, siendo su presentación una reedición de agravios que no logran conmover lo resuelto en la instancia revisora (art. 495, CPP).

V. Por todo lo expuesto, entiendo que esa Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el defensor particular de F. A. y D.

S. L.

La Plata, 4 de agosto de 2022.

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

04/08/2022 14:04:10