



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

P-135670-1

"D. F., R. B. s/
Recurso Extr. de
Inaplicabilidad de Ley en
causa N° 99.081 y su acum.
N° 99.077 del Tribunal de
Casación Penal, Sala IV"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala Cuarta del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso de su especialidad interpuesto contra el Tribunal en lo Criminal N.º 1 del Departamento Judicial Bahía Blanca que condenó a D. F. a la pena de nueve (9) años de prisión, accesorias legales y costas por resultar partícipe necesario del delito de defraudación fiduciaria (en tres hechos) y coautor del delito de estafa en grado de tentativa, administración infiel y asociación ilícita, en concurso real entre sí. (v. fs. 283/318).

II. Contra ese pronunciamiento interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 322/340) el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación, doctor Daniel Anibal Sureda, el cual fue declarado parcialmente admisible por el mencionado órgano jurisdiccional (v. fs. 358/361). Ante ello, dedujo queja ante esa Suprema Corte, la que fue rechazada, confirmando así lo resuelto por el Tribunal intermedio.

III. Teniendo en cuenta la admisibilidad parcial dada al recurso haré un resumen de agravios sólo con el alcance dado en dicha resolución.

a. En primer lugar abordaré los agravios referidos a la inconstitucionalidad del art. 210

del Cód. Penal.

El recurrente advierte que en el presente caso la aplicación de tal injusto penal resulta contrario a la Constitución vulnerando los principios de lesividad, reserva, legalidad y culpabilidad (art. 18, Const. nac.).

Aduce que los agentes activos, en la figura cuestionada, deben actuar con una finalidad clara, objetiva y comprobable de pertenecer a la asociación y que ello no se encuentra configurado en el caso pues no lo se logró comprobar la finalidad de cometer delitos en forma indeterminada.

Dice que de mantenerse la figura se estaría castigando sólo intenciones pues resulta un delito de peligro abstracto y que no hay actos constatables en el mundo exterior.

Agrega que la respuesta dada por el revisor parece confundir cuestiones que hacen al "ardid" propio de la estafa general y a los abusos de confianza en general, pero no en la configuración propia del delito de asociación ilícita.

Postula que no sólo se encuentra violentado el principio de legalidad sino también el de hermenéutica interpretativa en donde una ley especial -Cód. Penal- que prevalece por sobre la ley general y suma a ello que tampoco logró configurarse el número mínimo de agentes que requiere la figura.

b. Por otro lado resultó admisible las denuncias efectuadas en torno a la determinación del monto de pena impuesta al causante (arts. 40 y 41, Cód. Penal) y la afectación a los principios de razonabilidad y proporcionalidad de las



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

P-135670-1

penas.

Señala, en relación a ello, que no se tuvo en cuenta o al menos no se ve reflejado en la pena la carencia de antecedentes de su asistido en tanto la pena de nueve años resulta irrazonable para un concurso de delitos no violentos siendo además mayor al mínimo de pena establecido para el homicidio simple

IV. Considero que el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación no debe prosperar.

a. En primer lugar advierto que los agravios que sustentan la pretendida inconstitucionalidad del art. 210 del Cód. Penal versan sobre aspectos que tienen que ver con la errónea aplicación de la ley, pues más allá de la denuncia de afectación de preceptos constitucionales, el recurrente se agravia -a rigor de verdad- de que en el caso no se dieron por acreditados los elementos del tipo que requiere la figura en trato.

Advierto también que la materialidad ilícita no llega discutida a esta instancia por lo que la descripción del hecho VI (v. fs. 294 vta./296 vta.) vinculado a los aspectos fácticos y circunstanciados del hecho con el injusto penal no puede discutirse.

Sumado a ello encuentro que el concreto agravio vinculado a la inconstitucionalidad del art. 210 del Cód. Penal encontró adecuada respuesta por parte del Tribunal revisor.

En primer lugar adujo

específicamente y de forma profusa que en el caso se encontraba configurada tal empresa delictiva (v. fs. 299/308), para ello citó variada doctrina y jurisprudencia sobre la temática y desgranó cada uno de los elementos que conforman el tipo penal.

Más adelante se adentró en lo específicamente vinculado a la inconstitucionalidad del art. 210 del Cód. Penal (v. fs. 312 y siguientes) y dijo:

1) La declaración de inconstitucionalidad de las normas debe obedecer a una cuestión grave y manifiesta, circunstancia que no se observa en el caso.

2) Las leyes se presumen válidas y la interpretación dada no hace más que introducirse en cuestiones de política criminal y en la esfera del poder legislativo.

3) La inconstitucionalidad constituye un acto de suma gravedad institucional por lo que debe ser de última ratio.

4) La figura del art. 210 del Cód. Penal fija un marco punitivo y describe con precisión el supuesto de hecho al que se aplica sin acudir para ello a ninguna delegación prohibida por lo que no se inobservó la exigencia de *lex praevia*, *lex scripta* y *lex stricta* y como consecuencia de ello no hay afectación constitucional.

5) Que la configuración de la asociación ilícita requiera de la interpretación del juzgador para saber que conducta es contraria a la ley no implica tampoco y de modo alguno vulneración constitucional alguna.



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

P-135670-1

6) Cita jurisprudencia que ha sostenido la constitucionalidad de la norma en trato (Fallos 324:3952; 327:3312; 328:341; e.o.).

En definitiva el revisor no sólo circunstanció los hechos de la causa con el tipo penal y dotó a su sentencia de un alto voltaje doctrinario para mantener enhiesta la figura pretendida en la instancia de mérito sino que también descartó la inconstitucionalidad requerida con argumentos sólidos los que comparto en todo su alcance.

Es que la defensa denuncia vulnerados los principio de lesividad, reserva, legalidad y culpabilidad en tanto el art. 210 del Cód. Penal establece que *"Será reprimido ... el que tomare parte en una asociación o banda de tres o más personas destinada a cometer delitos por el solo hecho de ser miembro de la asociación..."* y que la fórmula "destinada a cometer delitos" no es clara, objetiva y que se estaría castigando sólo intenciones pues resulta un delito de peligro abstracto y que no hay actos constatables en el mundo exterior.

Pero lo que no tiene en cuenta es que no se esta juzgando al sujeto activo por delitos que no cometió sino "por el solo hecho de pertenecer" a una banda destinada a cometer delitos que a la vez no son indeterminados sino que forman parte del código fondal y su legislación complementaria, es decir, previamente conocidos y tipificados.

El fallo de la CSJN citado por el revisor (*in re "Stancanelli"*) estipuló la constitucionalidad de la figura y estableció que la

asociación ilícita no requiere la existencia de otros delitos consumados y ni siquiera un principio de ejecución. Ello resulta fundamental para salvar la constitucionalidad de la figura pues de ejecutarse el delito el mismo concursará con el de asociación ilícita, tal como ocurre en el presente hecho. Se advierte entonces que no se trata de castigar la participación del grupo sino el hecho en sí mismo de participar con independencia de la responsabilidad que pueda resultar de los delitos particulares cometidos.

Vale recordar también que el bien jurídico protegido en la figura en cuestión es "el orden público"; el fallo de la Corte Federal citado recuerda que si bien es cierto que la consumación de cualquier delito perturba la tranquilidad, la seguridad y la paz pública de manera mediata, algunos —tales como los incluidos en el mentado título— la afectación es de forma inmediata ya que el orden público al que se alude es sinónimo de tranquilidad pública o paz social, es decir, de la sensación de sosiego de las personas integrantes de una sociedad nacida de la confianza de que pueden vivir en una atmósfera de paz social, por lo que los delitos que la afectan producen alarma colectiva. En consecuencia, la criminalidad de éstos reside esencialmente, no en la lesión efectivas de cosas o personas, sino en la repercusión que ellos tienen en el espíritu de la población y en el sentimiento de tranquilidad pública, produciendo alarma y temor por lo que puede suceder (Cfrm. considerando 5).

b. El segundo agravio que trae el recurrente tampoco puede tener acogida favorable en



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

P-135670-1

esta sede. Veamos

En primer lugar no tiene en cuenta la respuesta dada por el revisor al agravio (v. fs. 314/316 vta.) y reitera sus argumentos ante esta sede, siendo su presentación una mera disconformidad con lo resuelto, técnica que resulta ineficaz de acuerdo al medio recursivo empleado. Media así insuficiencia (doc. arts. 494 y 495 del CPP).

En segundo lugar y sumado a lo anterior, tampoco tiene en cuenta la doctrina inveterada de esa Suprema Corte en cuanto a que el digesto sustantivo no contiene un determinado sistema legal para efectuar la dosimetría dentro del marco de las escalas previstas para las penas divisibles en razón del tiempo o de la cantidad (cfr. Causa P.131.436, sent. de 15/9/2021, entre otras).

Agrego a ello, que de forma más reciente y en el mismo sentido, también dijo que la única restricción a la cual debe su apego el órgano jurisdiccional se encuentra además de su fundamentación y razonabilidad (art. 1, Const. nac.) en la escala impuesta por el Cód. Penal (Cfr. causa P.133.719, sent. de 21/2/2022, entre otras), aspectos que se cumplen en la especie.

Lo señalado se extiende también a la denuncia de afectación al principio de proporcionalidad y razonabilidad pues, como también tiene dicho reiteradamente esa Corte, el desacuerdo sobre el modo en que gravitan dichas pautas (severizantes y diminuentes) tampoco importa ni significa violación legal alguna (Cfr. causas P. 132.280, sent. de 13/4/2021; entre muchísimas otras).

V. Por todo lo expuesto, estimo que esa Suprema Corte de Justicia debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido por el Defensor Adjunto de Casación a favor de R. B. D. F.

La Plata, 3 de mayo de 2022.

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

03/05/2022 13:27:29