



FRO 2086/2014/TO1/4/RH1

Borras Peralta, Santiago
Emmanuel s/ infracción ley
23.737.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 2 de julio de 2024

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por el Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal en la causa Borras Peralta, Santiago Emmanuel s/ infracción ley 23.737", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 2 de Rosario, en lo que aquí interesa, condenó a Santiago Emmanuel Borras Peralta por considerarlo autor penalmente responsable del delito de tráfico de estupefacientes en la modalidad de transporte (art. 5°, inc. c, ley 23.737), apartándose de la escala mínima penal prevista en dicha figura. Fijó, entonces, como pena la de tres (3) años de prisión de ejecución condicional, multa de trescientos pesos (\$ 300) e impuso las costas al condenado.

Para decidir la imposición de una pena menor al mínimo de la escala, el tribunal consideró que "se presenta[ba] un dilema en la difícil tarea de hacer justicia aplicando el derecho al caso concreto, dado que éste reviste particularísimos ribetes, que escapan al común de los casos que llegan a estos estrados para su resolución". Concretamente, destacó el "contexto histórico, político y social de emergencia económica declarada por el Servicio Penitenciario Federal, al menos, por los próximos tres años", situación que, a su juicio, impediría la resocialización del condenado, "fin primero y último de la pena". Respecto de las circunstancias personales del condenado, refirió la impresión causada en el juzgador a través del conocimiento *de visu*, de la que surgía que se trataba de una persona joven, arrepentida y que estaba logrando reencauzar su vida, en una "resocialización 'no

institucionalizada'". A ello agregó que se trataba de un supuesto de afectación menor al bien jurídico tutelado, en razón de la sustancia secuestrada y la cantidad que podría fraccionarse con el instrumento de medición encontrado en poder del condenado. En ese marco, advirtió que se presentaba "una dicotomía: cumplir con la ley, haciendo abstracción de toda particularidad [...] o buscar una solución que por adecuarse a las necesidades del caso y ponderar todas las circunstancias aludidas resulte más justa y beneficiosa no solo para el imputado, sino también para la actual población penitenciaria superpoblada y, en definitiva, para la sociedad toda que solventa en última instancia este sistema penitenciario hoy colapsado". En esas condiciones, concluyó, "la solución no puede ser otra que el apartamiento del mínimo de la pena impuesta por la figura en análisis".

2°) Que contra esa decisión el Ministerio Público Fiscal interpuso recurso de casación, que fue declarado mal concedido por la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal. Dicho tribunal consideró que la vía recursiva interpuesta no podía prosperar por cuanto "el ordenamiento procesal vigente excluye —por razones de política legislativa— los asuntos que, a juicio del legislador, no contienen un agravio considerable, estableciéndose entonces, mediante esa pauta, una limitación objetiva a la posibilidad de recurrir" que, en el caso, operaba en virtud del inc. 1° del art. 458 del Código Procesal Penal de la Nación. Concretamente, dado que en el caso la acusación fiscal había solicitado que Borrás Peralta fuera condenado a la pena de cuatro (4) años y seis (6) meses de prisión, más multa, accesorios legales y costas, resultaba de aplicación la limitación prevista en la norma citada. Agregó, con base en precedentes de esta Corte, que tal limitación recursiva resultaba consistente con las normas



Corte Suprema de Justicia de la Nación

constitucionales, y concluyó señalando que en el recurso llevado ante sus estrados no se había argumentado adecuadamente una cuestión federal que requiriese su intervención como tribunal intermedio, en los términos de la doctrina "Di Nunzio" (Fallos: 328:1108), puesto que los agravios presentados no serían más que "juicios discrepantes con el decisorio cuya impugnación se postula", sin alcanzar a rebatir los fundamentos del fallo apelado.

3°) Que la decisión de la Sala II fue recurrida mediante recurso extraordinario federal que, denegado por el *a quo*, motivó la presente queja, mantenida ante esta instancia por el señor Procurador General de la Nación interino.

4°) Que si bien es cierto que las cuestiones relativas a la admisibilidad de los recursos ordinarios –como el que fuera declarado mal concedido por el *a quo*– no son, por regla, revisables en esta instancia extraordinaria (Fallos: 311 :926; 313:1045, entre otros), ello admite excepción cuando lo decidido se apoya en consideraciones dogmáticas y se aparta de los precedentes de esta Corte sobre la materia, sin dar razones suficientes que, no habiendo sido examinadas por este Tribunal, pudieran justificar arribar a una decisión distinta (doctrina de Fallos: 307:1094; 311:1644; 321:3201; 342:584; 342:1903; 345 :1387, entre otros). Tales sentencias carecen de fundamentos y resultan, por ello, descalificables bajo la doctrina de la arbitrariedad, como surge de una invariable jurisprudencia (Fallos: 324:3764; 329:2614; 330:704; 344:3156, entre otros).

5°) Que la sentencia apelada presenta el vicio reseñado, puesto que al negarse a examinar la cuestión federal que le fuera propuesta por el Ministerio Público Fiscal, relativa a la imposibilidad de imponer una condena por debajo del mínimo legal previsto en el art. 5°, inc. c, de la ley

23.737, sin declarar su inconstitucionalidad, incurrió en consideraciones puramente dogmáticas y omitió, de ese modo, aplicar la jurisprudencia de esta Corte que precisa en qué condiciones las limitaciones recursivas establecidas en el art. 458 del código procesal resultan constitucionalmente válidas.

Así, el Tribunal tiene dicho que, sin perjuicio de la validez de las restricciones a las facultades recursivas del Ministerio Público según lo decidido en el precedente de Fallos: [320:2145](#) ("Arce") respecto de cuestiones de derecho común o meros errores *in procedendo*, cuando está en juego el examen de un agravio de carácter federal no es posible soslayar la intervención de la Cámara Federal de Casación Penal como tribunal intermedio (Fallos: [338:1021](#) y sus citas).

Debe recordarse que en el recurso de casación que el a quo consideró inadmisibile se cuestiona la decisión que, sin declarar la inconstitucionalidad de la norma contenida en el inc. c del art. 5° de la ley 23.737, prescindió de aplicar una pena comprendida dentro de la escala punitiva allí prevista, agravio que se presenta como un típico supuesto de arbitrariedad (Fallos: [308:2013](#); [316:2599](#); [330:3787](#); [344:1411](#), entre otros) que, en tanto potencialmente apto para abrir la competencia extraordinaria de esta Corte, debió haber sido examinado por el tribunal superior de la causa (arg. Fallos: [311 :2478](#); [328:1108](#)). Ese argumento es suficiente para fundar el recurso y, por ello, la afirmación de la cámara según la cual se trataría de una "mera discrepancia" con el criterio del Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 2 de Rosario es decididamente dogmática. Lo mismo ocurre con el argumento del Ministerio Público -estrechamente vinculado al anterior- según el cual la pena impuesta, al carecer de apoyo legal, habría implicado que el tribunal de juicio hubiera asumido una



FRO 2086/2014/T01/4/RH1

Borras Peralta, Santiago
Emmanuel s/ infracción ley
23.737.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

función que corresponde a otro poder del Estado. El fondo de ese planteo –sin adelantar juicio sobre su procedencia– supone la existencia de una cuestión federal suficiente, relativa a la separación de poderes en materia de fijación de escalas penales, que pone en juego la inteligencia de normas constitucionales y que, en razón de ello, debió haber sido ser abordada por la Cámara Federal de Casación Penal (Fallos: [328 :1108](#); [329:6002](#), entre otros).

6°) Que, en las condiciones reseñadas, lo decidido guarda relación directa e inmediata con las garantías que se invocan como vulneradas (art. 15, ley 48), por lo que corresponde descalificar el decisorio apelado en los términos de la doctrina sobre arbitrariedad de sentencias.

Por ello, en sentido concordante con lo dictaminado por el señor Procurador General de la Nación interino, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Remítase para su agregación a los autos principales y para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto. Notifíquese y cúmplase.

Firmado Digitalmente por ROSATTI Horacio Daniel

Firmado Digitalmente por ROSENKRANTZ Carlos Fernando

Firmado Digitalmente por MAQUEDA Juan Carlos

Firmado Digitalmente por LORENZETTI Ricardo Luis

Recurso de queja interpuesto por el **Dr. Mario A. Villar, Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal.**

Tribunal de origen: **Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Tribunal Oral en lo Criminal Federal 2 de Rosario.**