



Cámara Federal de Casación Penal

Registro Nro.: XXXX/23

///nos Aires, a los 19 días del mes de diciembre de dos mil veintitrés, integrada la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal por los señores jueces Diego G. Barroetaveña -Presidente-, Daniel Antonio Petrone y Carlos Alberto Mahiques -Vocales-, reunidos de conformidad con lo establecido en las Acordadas 24/21 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) y 5/21 de esta Cámara Federal de Casación Penal (CFCP), a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto en el legajo **FSA XXXX/2016/CFC1** del registro de esta Sala, caratulada "**OLIVA, Sergio Gerardo s/ recurso de casación**", de cuyas constancias **RESULTA:**

I. Que en fecha 7 de septiembre de 2022, el juez titular del Juzgado Federal de Tartagal, en funciones de juicio correccional, resolvió: "**I.- CONDENAR a Sergio Gerardo Oliva, DNI N° XX.XXX.XXX** [...] a la pena de 6 meses de prisión en suspenso, inhabilitación especial por el doble tiempo de la condena y costas, por ser autor penalmente responsable del delito de violación de los deberes de funcionario público (arts. 20, 26, 40, 41 y 248 del C.P.). Asimismo, se le imponen las siguientes reglas de conducta: deberá fijar residencia y comunicar al Tribunal en caso de querer ausentarse del país, abstenerse de usar estupefacientes o de abusar de bebidas alcohólicas y no cometer nuevo delito, todo ello por el tiempo que dure la condena (art. 27 y 27 bis C.P.)...". (El destacado corresponde al original).

II. Que, contra esa resolución, la defensa particular del imputado interpuso recurso de casación, el



que fue concedido por el juez *a quo* y mantenido en esta instancia.

La parte recurrente encauzó sus agravios en el art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación (CPPN), por considerar que en la especie se incurrió en una errónea aplicación de la ley sustantiva y se inobservaron las normas que el código de rito establece bajo pena de nulidad.

En primer lugar, la defensa particular de Oliva cuestionó la valoración probatoria llevada a cabo por el juez de la anterior instancia para concluir en la intervención de su asistido en el hecho, resultando el fallo en consecuencia infundado y arbitrario. Por ello, solicitó que esta Cámara anule el fallo recurrido y absuelva a Oliva.

En segundo término, expuso que en el caso no se logró probar la existencia de dolo directo de su defendido para la tipificación de su conducta.

Subsidiariamente, se agravió de la pena impuesta a Oliva al considerar que el juez correccional se excedió en su actuación jurisdiccional y sobrepasó el límite de la pretensión fiscal, ello toda vez que el acusador público había solicitado una pena de un mes de prisión en suspenso y el imputado fue condenado a seis meses de prisión de ejecución condicional.

Finalmente, solicitó se declare la inconstitucionalidad del decreto Ley 15385/44 y, en consecuencia, se sobresea a Sergio Gerardo Oliva pues la calificación legal referida por el Fiscal en el requerimiento de elevación a juicio se circunscribe al delito de abuso de poder por violación a lo dispuesto por el aludido Decreto Ley.





Cámara Federal de Casación Penal

Hizo reserva del caso federal.

III. Que en la oportunidad prevista por los arts. 465, cuarto párrafo, y 466 del CPPN, se presentó el representante del Ministerio Público Fiscal ante esta instancia.

En su intervención expuso que los agravios referentes a la valoración de la prueba, a la inexistencia de dolo directo y al pedido de declaración de inconstitucionalidad del Decreto Ley 15385/44 deben ser rechazados. Por el contrario, entendió que debe hacerse lugar al agravio vinculado al monto de la pena impuesta en tanto consideró que el juez no está facultado para exceder las pretensiones punitivas del Ministerio Público Fiscal por imperio del principio acusatorio que resguarda el debido proceso y la garantía de defensa en juicio. Citó jurisprudencia en aval de su postura.

IV. Que, superada la etapa prevista en los arts. 465, último párrafo y 468 del CPPN, quedaron las actuaciones en estado de ser resueltas.

En esa oportunidad procesal, la defensa particular de Oliva presentó breves notas. En su escrito, reeditó los agravios de su recurso de casación.

Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo: doctores Diego G. Barroetaveña, Carlos Alberto Mahiques y Daniel Antonio Petrone.

El señor juez Diego G. Barroetaveña dijo:

I. Que, de manera prologal, es menester señalar que el recurso de casación interpuesto por la defensa particular de Sergio Gerardo Oliva resulta formalmente admisible, toda vez que la sentencia recurrida es de



aquellas consideradas definitivas, la parte recurrente se encuentra legitimada para impugnarla, los planteos realizados encuadran en los motivos previstos en el art. 456 del CPPN y se han cumplido los requisitos de tiempo y fundamentación (arts. 457, 459 y 463 del CPPN).

II. Que, como punto de partida, y con el objeto de imprimir un adecuado tratamiento a los planteos traídos a estudio, habremos de efectuar una breve reseña de los hechos acaecidos.

Que conforme surge de las constancias del expediente a las que hemos tenido acceso a través del Sistema Integral de Gestión Judicial LEX100, el Juzgado Federal de Tartagal tuvo por probado que en fecha 29 de abril de 2016, Sergio Gerardo Oliva -en aquel entonces intendente del Municipio de la localidad de Aguas Blancas, provincia de Salta, *autorizó la apertura de una calle lateral al puesto de control integrado y denominado como 'Puesto de Control Integrado Chalanas', sin haber hecho requerimiento y posterior aprobación de los permisos que se deben solicitar oportunamente a la Comisión Nacional de Zonas de Seguridad, contrariando con su conducta una ley de la Nación*".

Concretamente, se lo condenó por haber alquilado una máquina retroexcavadora, perteneciente al Municipio vecino de Pichanal, y haber dado la orden para la realización de trabajos de apertura de una calle hacia la vera del río Bermejo en cercanías al "Área de Control Integral Chalanas" -en adelante, ACI-, todo ello en ejercicio de sus funciones.

III. Sentado cuanto precede, corresponde abocarse al tratamiento del agravio por el que se cuestionó que la sentencia recurrida carecía de una adecuada fundamentación





Cámara Federal de Casación Penal

en lo relativo a la valoración de las pruebas producidas durante el juicio.

En lo que concierne a este primer agravio, habremos de señalar que el juzgador efectuó un examen global y abarcador de los distintos elementos probatorios disponibles, evitando fragmentarlos, de modo de conservar la visión de conjunto y la correlación que, sin espacio para la duda, han arrojado certeramente las distintas pruebas de cargo. En tal sentido, esto ha permitido al juez extraer sus conclusiones a la luz de los criterios de la sana crítica racional, como correcta derivación de las pruebas producidas durante el juicio.

Para llegar al veredicto condenatorio, el juez valoró, en primer término, la declaración testifical de R.R., empleado de la municipalidad de Pichanal, quien señaló que el 29 de abril de 2016 "*(s)e encontraba trabajando y recibió instrucciones del secretario del intendente Jalil, de ponerse a disposición del intendente de Aguas Blancas, tanto él como la máquina retroexcavadora*".

También expuso que "*(a)llí, un señor alto, que no recuerda el nombre y que era el encargado, le indicó que saquen basura, luego sacaron ripio de algunos lugares y le iban echando a las calles. Luego le dijo que saquen material al costado de la Aduana, donde ya había un caminito, no muy ancho, y el señor le dijo que de ahí tenía que sacar más material, entonces él abrió esa parte, hizo como un camino, una bajada [...] y luego llegó una camioneta y le preguntaron el nombre y número de documento, y después se arrimó el hombre (de la camioneta) y se puso a hablar con el encargado -que es el que le había dicho a él que*



tenía que hacer la bajada esa-, y después de que hablaron el encargado le dijo que se vayan de ahí, que parece que se enojaron, ahí le dijo el encargado que iba a hablar con el intendente". Y agregó que, "(a)l día siguiente, le hicieron cerrar la apertura que había realizado el día anterior".

Además, el testigo relató que "(l)a apertura que él realizó quedaba a la izquierda del ACI [Área de Control Integral], el que a su vez, quedaba a la izquierda de la terminal. Agregó que era ancho, tenía más o menos como cinco metros de ancho, porque era para sacar material, poder bajar y salir con material sin problema y echarle a la calle".

Por último, el referido testigo dijo que "(s)e encontró con el intendente de Aguas Blancas en su casa (de Oliva), ocasión en que le dijo que estaba todo bien, y le dieron plata para que se vuelva en taxi a Pichanal, que no recibió indicaciones u órdenes del intendente, sino del señor alto en todo momento".

Con esta declaración, el juez tuvo por probado el hecho comisivo: "(s)e abrió efectivamente un paso tipo 'calle' [...] que la apertura tipo 'calle' fue realizada por disposición de la municipalidad de Aguas Blancas, cuyo intendente arregló con su par de Pichanal que le prestara, alquilara, o en fin, le pusiera a disposición, la máquina retroexcavadora, junto con el conductor, que resultó ser Rolo Rallé".

Por otro lado, se valoró el testimonio de Enrique Eduardo Beretta, administrador general de aduana de Orán, quien declaró haber tomado conocimiento de los hechos el viernes 29 de abril de 2016, en horas de la tarde, a través de Gustavo Bruno García, jefe del sector en turno del Área de Control Integrado Paso Puerto Las Chalanas, quien le





Cámara Federal de Casación Penal

informó haber visto una máquina retroexcavadora operando sobre un sector lateral al ACI, la cual había abierto un camino, una calle en sentido al río Bermejo. El referido administrador expuso haber instruido a García que tomara contacto con el operador de la maquinaria y recabara información. Detalló que Rallé le dijo a García que fue el intendente quien dio la orden expresa de habilitar o abrir el paso de la calle.

Agregó que, con posterioridad a estos hechos, se convocó a una reunión entre las autoridades de Gendarmería Nacional y del Municipio de Aguas Blancas y que en esa ocasión el intendente Sergio Gerardo Oliva reconoció que él había dado la orden de abrir el camino y que esa declaración está plasmada en un acta.

También se consideró que el comandante de gendarmería César Miguel Arias declaró en análogo sentido, señalando que *"(s)e hicieron averiguaciones de a quién correspondía la máquina, por qué estaba trabajando, y agregó creer que surgieron versiones de que había sido una disposición de la municipalidad, del señor intendente de por aquél entonces"*.

Además, testificó que *"(e)n la reunión del ACI [...] le preguntaron al Sr. Intendente si él tenía conocimiento de eso [de que se había abierto una calle] y asintió afirmativamente, y también dijo que él [Oliva] había ordenado esa apertura, para sacar material del río [...] ante lo cual le informaron que eso constituía un delito y él [Oliva] dijo desconocer la normativa"*.

Este testigo, a su vez, coincidió con lo declarado por Beretta respecto de que en la citada reunión



se rubricó un acta donde consta que Oliva reconoció haber dictado la orden de apertura del camino.

Al mismo tiempo, recordó que tras descubrir la apertura de la calle, tuvieron que colocar un puesto de control de gendarmería en el lugar para que el camino no sea utilizado masivamente.

Por último, el juez valoró las declaraciones del imputado Sergio Gerardo Oliva.

En tal sentido, expuso que la alegación de que "*(n) o conoce el alcance de la ley de frontera*" no resulta verosímil, toda vez que el imputado, en su calidad de representante y máximo responsable del municipio de Aguas Blancas -zona históricamente conocida por ingresos y egresos ilegales al país, tanto de mercaderías como de personas- el marco normativo y la regulación local son circunstancias que aquél no podría desconocer.

Sin perjuicio de ello, agregó que "*(e) s sabido y aún reconocido por el propio ordenamiento jurídico, que las leyes se presumen conocida[s] por todos, y que su alegada ignorancia no constituye una causal de justificación*".

Finalmente, sumó que "*(l) as frecuentes reuniones entre Oliva (en representación del municipio), el ACI y Gendarmería Nacional para tratar temas relativos a los problemas de frontera, desvirtúan el pretendido desconocimiento por parte del intendente sobre la existencia, alcance y prohibiciones, del Decreto del P.E.N. N° 15.385/44, norma específica en la materia*".

Así las cosas, surge del análisis de la resolución recurrida que el juez a cargo del juicio correccional efectuó un adecuado análisis de cada una de las declaraciones producidas durante el debate pues las





Cámara Federal de Casación Penal

cotejó con otros elementos de prueba que corroboraron la fidelidad de aquéllas.

De lo expuesto, se advierte que la parte recurrente no logra rebatir los argumentos brindados por el juez de la anterior instancia, determinantes de la responsabilidad penal que, en el presente hecho, le cupo a Sergio Gerardo Oliva. El cúmulo de probanzas bien ponderadas apoya el juicio de certeza anticipado sobre el real acaecimiento de los hechos y de la responsabilidad del imputado como autor del delito previsto en el art. 248 del Código Penal.

Por ello, proponemos rechazar el recurso de la defensa en lo referido a la arbitrariedad de la sentencia por la valoración de la prueba.

IV. Por otro lado, la parte recurrente expuso que, en el caso, no se logró probar la existencia de dolo directo de su defendido para la tipificación de su conducta en la de abuso de autoridad y violación de los deberes de funcionario público (art. 248 del Código Penal).

Corresponde recordar que el citado artículo establece que "*(s)erá reprimido con prisión de un mes a dos años e inhabilitación especial por doble tiempo, el funcionario público que dictare resoluciones u órdenes contrarias a las constituciones o leyes nacionales o provinciales o ejecutare las órdenes o resoluciones de esta clase existentes o no ejecutare las leyes cuyo cumplimiento le incumbiere*".

Sobre el punto, el juez a cargo del juicio correccional sostuvo, en primer lugar, que "*(e)l bien jurídico tutelado es el correcto funcionamiento de la Administración Pública [y que] el ordenamiento penal*



persigue el objetivo de garantizar la regularidad y la legalidad de los actos de los funcionarios, en las actividades propias de su cargo [...]”.

A ello, sumó que “(p)ara la configuración de este delito es suficiente que se haya inferido lesión al orden administrativo mediante la producción de actos maliciosamente ilegales, sin que sea necesario que el abuso de autoridad haya causado algún daño material [y que] el tipo penal del art. 248 del CP exige que la conducta sea realizada por un funcionario público que actúa en ejercicio del propio cargo”.

En cuanto al aspecto subjetivo, el juez de la anterior instancia expuso que este tipo penal, “(e)n sus formas activas requiere el conocimiento de la oposición a la ley, de la resolución o la orden [...] En el aspecto volitivo, el agente debe querer oponerse a la ley [...]”.

Analizado el tipo penal, el juez concluyó que Sergio Gerardo Oliva resulta ser el sujeto activo del delito de abuso de autoridad, toda vez que “(e)jecutó el verbo núcleo ‘dictar’, tratándose de una orden proferida de manera verbal, y cuyo contenido fue contrario a una ley de la nación, el decreto presidencial N° 15.385/44 [...]”, ello, al ordenar la apertura de la calle mencionada a sabiendas de la prohibición legal existente de realizar modificaciones sin permiso de la Comisión Nacional de Zonas de Seguridad, cuya normativa no podía desconocer, y en ejercicio de sus funciones como intendente del municipio de Aguas Blancas.

De tal modo, y contrariamente a lo sostenido por el recurrente, consideramos que el juez de la anterior instancia valoró de modo racional la prueba producida durante el juicio para considerar que la conducta del





Cámara Federal de Casación Penal

nombrado encuadra en el tipo penal de abuso de autoridad previsto en el art. 248 del CP.

En suma, los planteos de la defensa han tenido una adecuada respuesta por parte del juez a cargo del juicio, por lo que carecen de asidero las alegaciones de la defensa que no logran refutar las conclusiones a las que arribó el juez *a quo*.

V. De manera subsidiaria, la defensa particular de Oliva se agravió respecto de la imposición de una pena superior a la peticionada por el representante del Ministerio Público Fiscal.

A la luz de los cuestionamientos efectuados, resulta menester recordar que, conforme surge del acta de debate y del veredicto dictado en autos, mientras que el Fiscal de juicio al formular acusación en el marco de su alegato solicitó que se imponga a Sergio Gerardo Oliva la pena de un (1) mes de prisión en suspenso, el juez *a quo* lo condenó a seis (6) meses de prisión de ejecución condicional.

Para así decidir, el juez a cargo del juicio correccional consideró que la alegada inexistencia de antecedentes penales y el ofrecimiento de reparación y conciliación formulado por el imputado resultan elementos insuficientes para imponer a Oliva el mínimo de la pena prevista. Ello, en tanto existen otras circunstancias que neutralizan aquellos factores atenuantes tales como la trascendencia social que ocasionó el hecho imputado, la significancia de abrir una calle en zona de frontera con el riesgo para la seguridad nacional que genera y la consecuencia que ocasionó la ubicación de una custodia de gendarmería durante varios días para proteger el área.



Por otro lado, fundamentó el hecho de apartarse de la pena solicitada por el fiscal alegando que "(r)esulta una facultad propia de la jurisdicción" y citó jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en aval de su postura ("Amodio, Héctor Luis. A. 2098. XLI", del 12/06/2007; "Godoy, Gustavo Ezequiel. G. 1363. XLIII", del 22/12/08; "Marcilese, Pedro Julio. M. 866. XXXVI", del 15/08/02).

Ahora bien, en este punto, consideramos que asiste razón a la parte recurrente al señalar que el juez a cargo del juicio correccional exorbitó su ejercicio jurisdiccional al superar con la pena finalmente impuesta a la solicitada por el órgano acusador.

En tal sentido, hemos tenido ocasión de expresar en intervenciones anteriores (*in re* FCB 45901/2016/TO1/CFC1, "LUDUEÑA, Gabriel Osvaldo y otros s/recurso de casación", rta. el 13/10/2020, Reg. n° 1390/20; FCR 26651/2018/TO1/CFC3, "CARDOZO COLMAN, Elva s/recurso de casación", rta. el 15/12/2020, Reg. n° 1776/20; FSM 19069/2015/TO1/CFC6, "ZARI, Sergio Domingo y otros s/ recurso de casación", rta. el 28/12/2020, Reg. n° 2008/20; entre otras) que si bien la Corte Suprema de Justicia de la Nación -CSJN- no se ha pronunciado expresamente en forma contraria a la posibilidad de que el Tribunal determine una pena superior a la solicitada por el representante del Ministerio Público Fiscal (toda vez que en los casos "Amodio" -Fallos: 330:2658- y "Godoy" -Fallos: 331:2827- resolvió, por mayoría, desestimar los recursos en trato en los términos del art. 280 del CPCCN), tal inteligencia debe leerse en forma armónica con la conocida jurisprudencia del alto Tribunal en cuanto dispone que "(s)i en el transcurso del proceso han sido dictadas nuevas





Cámara Federal de Casación Penal

normas vinculadas al objeto del litigio, el fallo que se dicte deberá atender también a las modificaciones introducidas por esos preceptos, en tanto configuran circunstancias sobrevinientes de las que no es posible prescindir" (Fallos: 325:28, 331:2628 y 339:343, entre otros).

En ese sentido, no puede soslayarse la voluntad legislativa expresada en esta cuestión a través de la sanción del Código Procesal Penal Federal (t.o., Dto. 118/19, B.O. 08/02/2019), que prevé en su art. 307, segundo párrafo, que *"(l)os jueces [...] no podrán imponer una pena más grave que la solicitada por los acusadores y deberán absolver en el caso en que ambos así lo requieran"*, como consecuencia de lo cual cobra relevancia el voto minoritario de los precedentes "Amodio" y "Godoy" citados, mediante los cuales se sostuvo la imposibilidad de excederse en el ejercicio de la jurisdicción al imponer una pena superior a la solicitada por el acusador.

A partir de las circunstancias apuntadas en el caso concreto y con los alcances mencionados, en este punto consideramos que corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por la defensa particular de Sergio Gerardo Oliva en lo que respecta a la pena impuesta al nombrado.

VI. Finalmente, en relación con el pedido de declaración de inconstitucionalidad del decreto ley n° 15385/44, consideramos que debe ser rechazado. Ello, en tanto la parte recurrente se limitó a requerir la declaración sin efectuar argumentación alguna referente a qué disposición constitucional se encontraría contrariada o menoscabada por aquél.



VII. Por lo expuesto en los acápites que anteceden, proponemos al Acuerdo rechazar parcialmente el recurso de casación interpuesto por la defensa particular de Sergio Gerardo Oliva, de acuerdo a lo analizado en los puntos III y IV de nuestro voto; y hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por la misma parte, únicamente en lo que hace a la mensuración y aplicación de la pena impuesta al nombrado; sin costas en la instancia (arts. 456, 471 , 530 y ccds. del CPPN). Tener presente la reserva del caso federal.

Es nuestro voto.

El señor juez doctor **Carlos Alberto Mahiques** dijo:

I. Concuero con el colega preopinante en la improcedencia de los planteos dirigidos a la valoración de la prueba efectuada por el tribunal y a la calificación legal de los hechos atribuidos a Sergio Gerardo Oliva. La correcta ponderación del material probatorio efectuada en la sentencia deja sin sustento a las impugnaciones, en tanto el plexo de sentido que informa la decisión adoptada por el *a quo* fue consecuencia de una evaluación razonada de la prueba rendida en el debate y conforme a las reglas de la sana crítica (art. 398 segundo párrafo del C.P.P.N).

Por fuera de lo expuesto, se advierte que la pesquisa llevada a cabo en la etapa inicial del proceso exhibió un notorio déficit investigativo, que impidió arribar a un cuadro de situación probatorio más ordenado y completo acerca de la responsabilidad de otras personas en el hecho verificado. La envergadura y gravedad de las circunstancias fácticas puestas en conocimiento (apertura de un paso ilegal entre países vecinos con la intervención de al menos un funcionario público) hubiese requerido mayor





Cámara Federal de Casación Penal

rigurosidad y profundidad en la investigación a fin de determinar si existieron otros intervinientes y otros posibles encuadres legales.

II. Comparto el rechazo de la inconstitucionalidad del decreto Ley 15385/44 impetrada por la defensa de Oliva. En el caso, la parte no demostró de qué forma el referido decreto contraría normas constitucionales ni tampoco evidenció el presunto concreto perjuicio que le genera su aplicación, resultando insuficiente la mera invocación de su inconstitucionalidad.

No resulta ocioso recordar, en este punto, que el máximo tribunal de la Nación ha enfatizado que *"la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional, pues las leyes dictadas de acuerdo a los mecanismos previstos en la Carta Fundamental gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente, y obliga a ejercer dicha atribución con la sobriedad y prudencia, únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable"* (Fallos: 314:424; 319:178; 266:688; 248:73; 300:241), y de *"incompatibilidad inconciliable"* (Fallos: 322:842; y 322:919). Esta declaración, entonces, solo resulta procedente cuando no medie la posibilidad de otorgarle a las normas en juego una interpretación que se compadezca con los principios y garantías de la Constitución Nacional (cfr. CSJN: Fallos 310:500, 310:1799, 315:1958, entre otros).

III. Concuero por fin con el colega Barroetaveña en cuanto a la procedencia de agravio defensorista vinculado con el monto de pena impuesto a Oliva y la vulneración del principio acusatorio.



Recuérdese *in primis* que el representante del Ministerio Público Fiscal, en la oportunidad prevista en el art. 393 C.P.P.N., solicitó la pena de un mes de prisión en suspenso para Oliva en atención a las condiciones personales del nombrado y la ausencia de antecedentes penales. Sin embargo el juez, consideró insuficientes los aspectos evaluados por la vindicta pública y entendiendo que se encontraba habilitado por sus facultades jurisdiccionales, se apartó de la pena propuesta e impuso a Oliva la pena de seis (6) meses.

Sin perjuicio de que la gravedad del hecho denunciado y la intervención del funcionario público en su ejecución pone en evidencia que la pena escogida por el fiscal resultaría exigua, no se advierte en el caso que esté por fuera de los límites de la razonabilidad y legalidad, siendo acorde a la escala penal prevista en la normativa para el delito endilgado.

En consecuencia, y conforme ya lo expuse en numerosos precedentes (entre otros causa n° FSA 18892/2016/T01/CFC6, *Bellido, Héctor y otros s/ Infracción Ley 23.737, reg. n° 1161/20*), el tribunal incurrió en un exceso jurisdiccional al condenar a Oliva a una pena mayor a la solicitada por el representante del Ministerio Público Fiscal. Es que no puede tenerse por válido un acto jurisdiccional que de alguna forma agrave la situación del imputado en los términos del artículo 401 del C.P.P.N., en contra de establecido por el C.P.P.F. (texto ordenado del Código Procesal Penal Federal, sancionado por ley 27.063, con las incorporaciones dispuestas por la ley 27.272 y las modificaciones introducidas por la ley 27.482) informado del modelo de enjuiciamiento de matriz netamente acusatorio.





Cámara Federal de Casación Penal

Se ha insistido en definir como característica fundamental del enjuiciamiento acusatorio, aquella que reside en la división de los poderes ejercidos en el proceso; por un lado, el acusador, quien persigue penalmente y ejerce el poder requirente, por el otro, el imputado, quien puede resistir la imputación, ejerciendo el derecho de defenderse, y, finalmente, el tribunal, que tiene en sus manos el poder de decidir. Es, en definitiva, la separación funcional antes referida, la nota distintiva de este modelo explicativo del proceso consagrado en el Código Procesal Penal Federal, cuya identidad se asienta en la ajenidad del juez a los dos intereses contrapuestos. Así entonces, la labor jurisdiccional reconocerá como su ámbito propio a la resolución, en tanto tercero imparcial, de un conflicto de intereses, sin ir más allá de las pretensiones de las partes; limitada por los términos del contradictorio, y en un marco ritual bajo el control del órgano jurisdiccional.

En abono de esas reflexiones milita el claro texto del art. 307 *ibidem*, en cuanto establece, la necesaria "Correlación entre acusación y sentencia. (...) *"Los jueces sólo podrán resolver lo que haya sido materia de debate. No podrán imponer una pena más grave que la solicitada por los acusadores y deberán absolver en el caso en que ambos así lo requieran. Tampoco podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta, salvo que sea en beneficio del imputado siempre que haya sido objeto de debate."*

Siendo el antes reseñado andamiaje teórico el que informa el nuevo Código, e instala tendencia como sesgo cognitivo, sustanciales razones de igualdad de trato a los justiciables me llevan a afirmar que la pretensión



punitiva, en la medida que no se presente como ilegal, como sucede en el caso, se erigirá como un límite infranqueable para la jurisdicción. De ese modo se evitan situaciones de desigualdad de trato entre las jurisdicciones en las que se aplica el Código Procesal Penal Federal, y aquellas otras en las que aún no se ha implementado, así como emplear pautas claras, unívocas, previsibles, y aplicables a todas las personas sometidas a proceso penal.

En estos términos, entiendo que corresponde hacer lugar parcialmente al recurso, casar la sentencia recurrida en punto a la mensuración y aplicación de la pena impuesta a Oliva, por vulneración al principio de acusatorio, debiéndose fijar audiencia de visu en esta instancia.

Tal es mi voto.

El señor juez Daniel Antonio Petrone dijo:

1°) De manera preliminar, habré de señalar que coincido con el colega que inaugura el acuerdo en cuanto a la admisibilidad del recurso interpuesto por la defensa del imputado, toda vez que la sentencia recurrida es de aquellas consideradas definitivas (cfr. art. 457 del CPPN), se encuentra legitimada para impugnarla (cfr. art. 459 del CPPN), los planteos esgrimidos se enmarcan en los motivos previstos por el ordenamiento ritual (cfr. art. 456 del CPPN), y se han cumplido los requisitos de tiempo y de fundamentación exigidos (art. 463 del CPPN).

2°) Saldado ello, las cuestiones traídas a estudio por la parte recurrente en torno a la valoración probatoria efectuada por el a quo han recibido un pormenorizado tratamiento por parte del juez Barroetaveña, el cual comparto en lo sustancial, por lo que no habré de extenderme sobre las mismas.

Es que la revisión del pronunciamiento atacado en





Cámara Federal de Casación Penal

función de los agravios introducidos evidencia que la decisión del *a quo* constituye una derivación razonada de los elementos probatorios incorporados al debate y de la aplicación del derecho vigente al caso concreto, sin que las partes impugnadoras hayan logrado demostrar la existencia de vicios que impidan considerarlo un acto jurisdiccional válido (Fallos: 327:3913; 303:888 y 303:509, entre otros).

Ello es así ni bien se observa que el Tribunal Oral, en su inteligencia, realizó un análisis conglobado y suficientemente motivado de los elementos probatorios reunidos en el debate, que lo condujo a tener por debidamente acreditados los hechos tal y como fue afirmado en la sentencia recurrida; así como también efectuó un tratamiento concreto y pormenorizado sobre las particularidades de los sucesos juzgados y descartó las diferentes defensas articuladas en favor del imputado a través de un razonamiento lógico y crítico de los distintos medios de prueba incorporados al legajo.

3°) Por otra parte, respecto a los planteos invocados por la defensa vinculados a la calificación legal del suceso imputado a su asistido, adhiero al rechazo propiciado por el colega que votó en primer término, por cuanto del examen del pronunciamiento condenatorio advierto que las conclusiones del tribunal *a quo* sobre este aspecto se encuentran precedidas de un razonamiento lógico en la ponderación del conjunto de elementos probatorios y, en consecuencia, a resguardo de toda tacha por arbitrariedad.

En efecto, considero que, tomando en consideración las probanzas reunidas y la argumentación que condujo al tribunal de previa instancia a adoptar la



referida significación jurídica con relación a los hechos juzgados, debemos señalar que los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal por el que Oliva fue condenado se hallan cubiertos.

En ese contexto, contrariamente a lo alegado por la defensa, no puede sostenerse válidamente que la calificación jurídica escogida por el juez correccional fuese errónea, pues resulta adecuada, ajustada a derecho y resiste la tacha de arbitrariedad propiciada por las partes ante esta instancia.

4°) Por otra parte, con relación al agravio vinculado a la alegada inconstitucionalidad del decreto ley 15385/44, entiendo, al igual que lo hicieron los colegas preopinantes, que la parte recurrente no ha argumentado fundadamente el modo en que la referida norma se encuentra en contradicción con las disposiciones constitucionales señaladas.

5°) Finalmente, en lo que respecta al planteo relativo al monto de pena impuesto a Oliva, sellada como se encuentra su solución a partir de la postura esgrimida por mis colegas preopinantes, que coincide con el criterio que he sostenido al expedirme en la ya mencionada causa FSM 19069/2015/TO1/CFC6, "ZARI, Sergio Domingo y otros s/ recurso de casación", rta. el 28/12/2020, Reg. n° 2008/20, lo cierto es que en el presente caso, teniendo en cuenta lo dictaminado por el representante del Ministerio Público Fiscal ante esta instancia, se verifica la ausencia de contradictorio sobre este punto, lo que conduce a acoger favorablemente el presente agravio.

6°) Con estas breves consideraciones, adhiero a la propuesta formulada por el juez que inaugura el acuerdo, la cual cuenta a su vez con la adhesión del juez Mahiques.





Cámara Federal de Casación Penal

Tal es mi voto.

En mérito al Acuerdo que antecede, el Tribunal

RESUELVE:

I. RECHAZAR PARCIALMENTE el recurso de casación interpuesto por la defensa particular de Sergio Gerardo Oliva, de acuerdo a lo analizado en la presente resolución (arts. 456, 470, 471 a *contrario sensu* del CPPN).

II. HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso interpuesto por la misma parte, **ANULAR** la decisión recurrida únicamente en lo que hace a la mensuración y aplicación de la pena impuesta a Sergio Gerardo Oliva y, en consecuencia, por mayoría, **REMITIR** las actuaciones a su origen a fin de que dicte una nueva resolución conforme los lineamientos aquí expuestos, sin costas (arts. 456, 471, 530 y ccds. del CPPN).

III. TENER PRESENTE la reserva del caso federal.

Regístrese, notifíquese, comuníquese (Acordada 5/2019 de la CSJN) y remítanse al tribunal de origen mediante pase digital, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Firmado: Diego G. Barroetaveña, Daniel Antonio Petrone y Carlos Alberto Mahiques. Ante mí: Walter Daniel Magnone.

