



Ministerio Público de la Nación
Fiscalía General N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal

DICTAMEN N° 10.990
“SALA, Milagro Amalia Ángela y otros
s/daño agravado (art. 184 inc.5)”
Cn° FSA 74000120/2011/TO1/CFC3
Sala VI Fiscalnet: 146518/10

Desiste Recurso

Cámara de Casación:

Javier Augusto De Luca, Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal, a cargo de la Fiscalía N° 4, en los autos “Sala, Milagro Amalia Ángela y otros s/daño agravado (art. 184 inc. 5°)”, CN° FSA 74000120/2011/TO1/CFC3 del registro de la Sala IV, me presento y digo:

1) Que vengo por este escrito a desistir fundadamente del recurso de casación interpuesto por el señor fiscal federal de Jujuy (art. 443 del CPPN), por los motivos que se expondrán a continuación.

2) En autos, se imputó en el requerimiento fiscal de elevación a juicio el delito de amenazas (art. 149bis, primer párrafo, CP), más el de daño agravado (art. 184, inc. 5°, CP) que no tiene relevancia para el objeto de este recurso. El delito de amenazas tiene una expectativa de pena en abstracto de seis meses a dos años de prisión o, en su forma agravada, de hasta tres años. Así reza el texto legal que reprime al que “hiciera uso de amenazas para alarmar o amedrentar a una o más personas” y que eleva la pena a “uno a tres años de prisión si se emplearen armas o si las amenazas fueren anónimas”.

En el debate, el fiscal solicitó pena de tres años de prisión de ejecución condicional. Lo hizo por dos delitos. Coacciones, art. 149bis, segundo párrafo, CP, que tiene una pena en expectativa de dos a cuatro años de prisión, y daño agravado, que en abstracto tiene una pena máxima de cuatro años de prisión (art. 184, inc. 5°, CP). En concurso real (art. 55 CP).

El tribunal oral declaró prescripta la acción penal por el delito de amenazas (art. 149bis, primer párrafo, CP) respecto de todos los imputados y condenó por el daño agravado a Milagro Sala y a María Graciela López a tres años de prisión en suspenso, y a Gustavo Ramón Salvatierra, a dos años de prisión (art. 184, inc. 5°, CP).

3) El fiscal recurrente basa la fundamentación para superar el límite legal impuesto por la ley procesal (art. 458 CPPN) en que la decisión del TOCFJ sería arbitraria porque desoyó lo resuelto por la Cámara de Casación en su anterior intervención; porque no era su deber ampliar la acusación en el debate en tanto estaba claro para todas las partes que esta Cámara ya se había pronunciado por la calificación legal más gravosa; y porque el mantenimiento del encuadre del caso en la figura básica de amenazas no se ajustaba a los hechos de la causa, sino que los hechos debían ser considerados como coacciones. Según el recurrente, todas esas causales encajarían en la doctrina de arbitrariedad de sentencias pretorianamente desarrollada por la Corte Suprema. Para ello cita un artículo jurídico de mi autoría sobre el requisito propio de superior tribunal de la causa, exigido para tratar las cuestiones federales antes de la Corte Suprema por vía del recurso previsto en el art. 14 de la ley 48 y el art. 6° de la ley 4055.

4) Previo a pasar al fondo del recurso, debemos recordar un par de cosas.

La primera es que las potestades recursivas de las partes se deben mirar desde arriba, desde la jurisprudencia de la Corte. En este caso, es determinante tener presente cuál es el concepto de superior tribunal de la causa que maneja el Alto Tribunal, para así interpretar la norma infraconstitucional que prevé una vía de impugnación ya que, en este caso, la ley le veda el recurso de casación al fiscal (los límites del art. 458 CPPN). En supuestos como el presente, para superar los obstáculos del citado art. 458 CPPN, se exige la presencia de una cuestión federal, que haya sido invocada oportunamente, y la demostración de que existe una relación directa entre ella y los agravios del recurrente. Es la traslación de las doctrinas de los fallos “Strada” (Fallos: 308:490) y “Di Mascio” (Fallos: 311:2478) al orden federal.

La segunda cuestión es que la arbitrariedad no es una causal autónoma de procedencia del recurso extraordinario, porque se exige que además de ella, exista violación de garantías constitucionales (“Delgado, Edmundo Gregorio”, Fallos: 300:1194); y, como no es un fundamento autónomo de la apelación extraordinaria, si esas garantías no son invocadas ni se vislumbra su violación a raíz de la sentencia que se reputa arbitraria, no existirá relación directa e inmediata con la sentencia debatida, en los términos requeridos por el art. 15 de la ley 48 (“Almeijeiras, Amelia c/ Herrero, Hugo Manuel y otros”, Fallos: 314:1817, entre muchísimos otros).



5) Como se desprende claramente de los fallos citados por el fiscal recurrente (y los del artículo de mi autoría transcripto en el recurso) para que ese límite pueda ser superado debe existir alguna cuestión federal, y no una mera arbitrariedad en la resolución de cuestiones de hecho, prueba, derecho común y procesal.

Y en autos, no existe ninguna. Se trata meramente de discrepancias con el modo de resolver, fundadamente, cuestiones de derecho común (en qué figura penal no federal encuadrar los hechos), de derecho procesal (inteligencia del art. 381 CPPN, sobre la ampliación de la acusación antes de los alegatos, en aras de hacer efectivo el derecho de defensa en juicio de los imputados) y sobre el alcance de una sentencia de la Cámara de Casación que se refirió a la cuestión de si la acción penal por amenazas, antes del juicio, estaba o no prescripta (arts. 62 y 67 CP).

6) Pero además, el recurso no refuta el argumento central del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Jujuy, consistente en la falta de ampliación de la acusación durante el debate. Es que el fiscal de juicio debió ampliar la acusación, porque ese dispositivo procesal está previsto para asegurar el derecho de defensa de la contraparte (ver De Luca, Javier A., “Acusación, su ampliación, imputación alternativa, defensa y congruencia”, publicado en el Suplemento Extraordinario Penal y Procesal Penal, 75° Aniversario, Septiembre de 2010, edit. La Ley, Buenos Aires, septiembre de 2010, p. 140.).

Este faltante no se suple con mencionar el tema en los alegatos, porque en esa etapa ya está cerrada la oportunidad de ofrecer prueba y de defenderse de la nueva acusación. Y porque no lo hizo, es que el Tribunal Oral Federal de Jujuy se vio impedido de considerar la calificación más gravosa. Debo mencionar que es este es un límite constitucional que nos es impuesto a los fiscales para evitar que “manipulemos” las acusaciones con el fin de mantener abiertas las chances condenatorias (Corte Suprema, “Polak”, Fallos: 321:2826).

No puede considerarse suplida esa omisión por el hecho de que la Cámara Federal de Casación Penal, en su anterior intervención, que habilitó el juicio por esta calificación (para sortear la prescripción de la original calificación) en aquella ocasión consideró que los hechos podían llegar a

encuadrar en la figura de coacciones. En primer lugar, porque los hechos que pueden ser calificados como amenazas no son iguales a los hechos de la vida que pueden ser calificados como coacciones. A los primeros les faltan elementos para configurar los segundos. Es decir, se trata de hechos distintos y no de los mismos hechos a los que puede asignarse una u otra calificación (*iura novit curia*); por ello debió ampliarse la acusación (art. 381 CPPN).

En segundo lugar, porque la Cámara de Casación había sido llamada a expedirse por la prescripción de la acción penal, frente a lo cual, se posicionó ante todas las posibles calificaciones que hipotéticamente pudieran asignarse no sólo a los hechos ya mencionados, sino también respecto de los que pudieran aparecer en el debate; y no lo hizo luego de un juicio definitivo y final de los hechos que efectivamente aparecieron durante el juicio.

Esa decisión de esta Cámara de Casación fue sobre un aspecto provisional del caso; salvo, claro está, que los jueces que la suscribieron la consideren definitiva, con lo cual ahora deberían excusarse de intervenir por haber prejuzgado. Como entiendo que para ellos fue una resolución de carácter meramente provisional, prosigo con el análisis.

Es más, porque esto ya se vislumbró claramente en aquella oportunidad, en mi intervención anterior se circunscribí a sostener que las amenazas no estarían prescriptas por la presencia de otros hechos interruptores del curso de la prescripción (doctrina conocida como “Prinzo”, que mantiene el M.P.F.), que obligaba a suspender el trámite de la prescripción (no a declararla interrumpida). Pero como ninguna de las cuatro salas de esta Cámara de Casación avala esa posición, ya que exige que en los hechos interruptores haya recaído sentencia condenatoria firme, el camino que eligió la Sala para sostener que la acción penal no estaba prescripta, fue la de entender que la extinción de la acción penal por prescripción era prematura ante una posible calificación legal más gravosa. Pero esa argumentación no fue una ampliación de la acusación de amenazas a coacciones, porque no estamos ante un caso de un mero cambio de calificación legal de los mismos hechos (Corte Suprema, “Sircovich”, Fallos: 329:4634), sino que exigía que los fines de las amenazas, las conductas que se exigía que hicieran o dejaran de hacer las víctimas, fuesen claramente descriptos e intimados a los imputados mediante una ampliación formal de la acusación.

7) El problema básico de esta causa consiste en que, del modo en que vienen relatados los hechos, las coacciones eran y son de imposible



concreción. Desde un inicio se confunden la causa de las amenazas con su fin, y se omite considerar la idoneidad de unas y otras. Una cosa es el enojo o ira (injustificado) que se tradujo en amenazas, esto es, por el supuesto control del manejo de fondos, que generó que los involucrados amenazaran o amedrentaran a quienes consideraban tendrían injerencia en dicha actividad de control, y otra cosa es el fin que exige la figura de las coacciones (art. 149bis, segundo párrafo, CP) que es el de obligar mediante la intimidación moral idónea a que el amenazado haga o deje de hacer algo o tolere algo contra su voluntad. El amenazador debe contar con cierta aptitud e idoneidad como para hacer cumplir su promesa, lo cual lleva a analizar también las capacidades del destinatario de la amenaza para realizar o dejar de hacer lo que se le exige (por todos, Fontán Balestra-Ledesma, Derecho Penal, Parte Especial, XVII edición, edit. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2008, pág. 373 y ss.).

Pero aquí, ni siquiera describe la acusación cuál sería la actividad concreta que los amenazados deberían dejar de hacer o tolerar, o en qué consistiría el control que deberían cesar, o de qué fondos o actividades los amenazados tendrían la potestad de ejercer ese control. No voy a hacer aquí una descripción de los elementos del tipo penal de las coacciones (art. 149 bis segundo párrafo, CP), en lo que toda la doctrina está de acuerdo, porque las reputo conocidas. Sintéticamente, debo señalar que el conocimiento de los elementos de este delito de expresión, pone de manifiesto que el problema de esta causa no es jurídico, sino fáctico. Toda amenaza tiene una causa y propósito que se puede subdividir en fin y ultrafinalidad. Nadie —en su sano juicio— amenaza a otro para infundir temor porque sí. Pero esa ultrafinalidad entra en el terreno de lo psicológico y no es a lo que se refiere la figura de las coacciones. Las coacciones exigen la finalidad clara y concreta de que el destinatario de ese delito de expresión haga algo, deje de hacer algo o tolere algo contra su voluntad. Nada de esto está siquiera descrito en la causa, más allá de las vaguedades y referencias a cuestiones políticas que no corresponde que analice.

Las expresiones descriptas, como se ve, no pasan el estándar jurídico de las amenazas simples, por las que en tiempo oportuno debieron ser juzgados los imputados.

8) En las cuestiones involucradas no existe ninguna cuestión federal. Ni siquiera arbitrariedad. Rige entonces el límite legal para recurrir en casación, ya que el recurso no supera ninguno de los dos del art. 458 CPPN, ya que el delito imputado no supera los tres años de prisión, y porque la condena impuesta (aunque lo sea por otro delito) no supera el doble de lo pedido por el fiscal.

No me expido sobre los recursos de las otras partes por no corresponder a esta etapa del trámite del recurso.

Por lo expuesto, y en orden a las facultades que me confiere el artículo 443 del Código Procesal Penal de la Nación, desisto del recurso de casación interpuesto por el titular de la Fiscalía Federal ante el Tribunal Oral Federal de Jujuy.

Fiscalía N° 4, 28 de marzo de 2017.