

requerido a efectos de la investigación de un delito importa la subrogación "*per se*" de un tribunal en las facultades sólo otorgadas por la ley a otro (1).

BLANCA GLADYS BALBUENA V. PROVINCIA DE MISIONES

BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS.

La concesión del beneficio de litigar sin gastos queda librada a la prudente apreciación judicial, en tanto los medios probatorios incorporados al incidente reúnan los requisitos suficientes para llevar al ánimo del juzgador la verosimilitud de las condiciones de pobreza alegadas (2).

BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS.

Corresponde conceder el beneficio de litigar sin gastos de conformidad con el art. 78 y siguientes del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación si las declaraciones testificales y los datos aportados y no controvertidos ofrecen presunciones suficientes, precisas y concordantes para concluir que los medios económicos de que dispone la actora no alcanzan para hacer frente a otras erogaciones que no sean las de su propia subsistencia y la de la hija a su cargo.

JUAN CARLOS ALBORNOZ

CONSTITUCION NACIONAL: Efectos de la declaración de inconstitucionalidad.

La declaración de inconstitucionalidad de la ley -como la efectuada por la Corte en los precedentes invocados por el *a quo*- sólo produce efecto dentro de la causa y con vinculación a la ley y a las relaciones jurídicas que la motivaron y no tiene efecto derogatorio genérico.

(1) 10 de marzo.

(2) 10 de marzo.

LEY PENAL MAS BENIGNA.

La aplicación de la ley penal más benigna no puede alcanzar por analogía a la variación de jurisprudencia.

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Defensa en juicio. Procedimiento y sentencia.

La absolución del procesado en orden al delito de tenencia de material destinado a la falsificación (art. 299 del Código Penal), sin que mediara recurso del procesado o su defensa constituye un manifiesto exceso en la jurisdicción apelada de la Cámara que justifica la intervención de la Corte.

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Defensa en juicio. Procedimiento y sentencia.

No se compromete la garantía constitucional de la defensa en juicio al cambiar la calificación del delito en la medida en que la sentencia recaiga sobre los mismos hechos que fueron materia de la indagatoria y de la investigación realizada durante el proceso y siempre que el resultado no sea la agravación de la pena impuesta cuando no medió recurso fiscal acusatorio (Disidencia del Dr. Rodolfo C. Barra).

REFORMATIO IN PEJUS.

La prohibición de la reformatio in pejus en materia penal se sostiene sobre dos recaudos: falta de recurso acusatorio y agravación de la pena (Disidencia del Dr. Rodolfo C. Barra).

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Defensa en juicio. Procedimiento y sentencia.

Las decisiones de la Corte que alteran sustancialmente la inteligencia de la legislación deben equipararse a cambios en ésta a fin de asegurar que la defensa en juicio sea una realidad en la República ya que de lo contrario se daría una grave violación sustancial al privilegio de igualdad ante la ley y al derecho de defensa (Disidencia del Dr. Rodolfo C. Barra).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires. 10 de marzo de 1992.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por Ricardo G. Rongo (Fiscal ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y

Correccional de la Capital Federal, Fiscalía N° 1) en la causa Albornoz, Juan Carlos s/infracción artículo 6°, ley 20.771 -Causa N° 2901-", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que contra la sentencia de la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional por la que se absolvió a Juan Carlos Albornoz por los delitos de tenencia de elementos destinados a la falsificación y tenencia de estupefacientes, y se lo condenó a pagar la multa de mil quinientos australes (A 1.500) como autor penalmente responsable del delito de apropiación de cosa perdida, se interpuso el recurso extraordinario cuya denegación originó esta queja.

En un procedimiento policial realizado en la habitación que ocupaba Albornoz, se secuestraron 0,5 gramos de clorhidrato de cocaína, dos tarjetas de crédito y un registro de conductor a nombre de Pablo Marmelstein, un sello de goma del Banco de la Ciudad de Buenos Aires, una caja con números de goma y varios recibos de impuestos.

2°) Que el juzgado de primera instancia condenó a Albornoz como autor responsable del delito de tenencia de elementos destinados a la falsificación, a la pena de un mes prisión en suspenso, y lo absolvió por los restantes delitos por los que fue acusado.

Esta sentencia fue apelada solamente por el fiscal y mantenida por el Fiscal de Cámara.

3°) Que el *a quo*, pese a no existir recurso de la defensa, absolvió a Albornoz por el delito de tenencia de material destinado a la falsificación.

Para así decidir, sostuvo que "la revocación del fallo es procedente por cuanto la tipificación por la que se condena en punto I resulta de la diferencia de criterio del *a quo* con la acusación fiscal, que fuera formulada a fs. 101/102 en función de los arts. 175, inc. 1° y 299 del Código Penal en concurso real".

Respecto de la tenencia de estupefacientes, confirmó la absolución con remisión a lo resuelto por esta Corte en las causas "Capalbo" y "Bazterrica". Sostuvo asimismo que "es de aplicación al caso el art. 2 del

Código Penal, por cuanto la interpretación vigente del Tribunal Supremo de la Nación sobre la ley aplicable al tiempo de la comisión del hecho, integra el concepto de "ley más benigna".

4°) Que el recurso extraordinario interpuesto por el señor Fiscal de Cámara se agravia de la violación a la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso como consecuencia de la absolución de Albornoz sin que existiese apelación por el procesado o su defensor.

También considera arbitraria la absolución por el delito de tenencia de estupefacientes en tanto la ley no hace distinciones respecto de la cantidad necesaria para afectar el bien jurídico protegido, y porque no es posible invocar jurisprudencia de esta Corte en sentido contrario, por aplicación del principio de la ley más benigna.

5°) Que al resolver la causa: M.114.XXIII., "Montalvo, Ernesto A. s/ infr. ley 20.771", el 11 de diciembre de 1990, esta Corte sostuvo que "entre las acciones que ofenden el orden, la moral y la salud pública, se encuentra sin duda la tenencia de estupefacientes para uso personal, porque al tratarse de una figura de peligro abstracto está ínsita la trascendencia a terceros..., sin que la presunción de peligro que emana del artículo 6° de la ley 20.771 sea irrazonable, en atención a la relación entre los bienes jurídicos protegidos y la conducta incriminada y tampoco debe exigirse en cada caso la prueba de la trascendencia a terceros con la consecuente afectación de la salud pública, pues de ser así se agregaría un requisito inexistente que altera el régimen de la ley, con el peligro de que tal inteligencia la torne ineficaz para la consecución de los fines que persigue..." (voto de la mayoría, considerando 12).

6°) Que, por las razones expuestas en el precedente antes señalado, en la medida en que lo resuelto por el *a quo* supone prescindir de la norma al agregar al tipo penal elementos extraños a él, adolece de un vicio en la fundamentación normativa que torna procedente el recurso extraordinario (conf. causa: L.319.XXIII., "Lucero, Fabio Alejandro y Marichal, Javier Isaías s/ley 20.771", resuelta el 6 de agosto de 1991).

7°) Que a esta solución no empece la remisión que el *a quo* hace a la jurisprudencia de este Tribunal por aplicación del artículo 2° del Código Penal, toda vez que la declaración de inconstitucionalidad de la ley, como la efectuada por este Tribunal en los precedentes invocados por el *a quo*,

sólo produce efecto dentro de la causa y con vinculación a la ley y a las relaciones jurídicas que la motivaron (Fallos: 247:325), por cuya consecuencia no tiene efecto derogatorio genérico. Ello tanto más cuanto que la aplicación de la ley penal más benigna no puede alcanzar por analogía a la variación de jurisprudencia (conf. V.77.XXIII., "Villada, Juan Carlos y otro s/robo calificado", del 9 de octubre de 1990; F.260.XXIII., "Frías, Hugo Daniel; Vila, Héctor Oscar y Flores, Julio Luis p/robo de automotor calificado", resuelta el 26 de febrero de 1991, y sus citas, entre otras).

8°) Que, finalmente, la absolución del procesado en orden al delito de tenencia de material destinado a la falsificación (art. 299 del Código Penal), sin que mediara recurso del procesado o su defensa, constituye un manifiesto exceso en la jurisdicción apelada de la Cámara que justifica asimismo la intervención del Tribunal (Fallos: 306:435; causa: D.49.XXII., "Díaz, Antonio" del 1° de diciembre de 1988, entre muchos otros).

Por ello, se hace lugar a la queja y se revoca la sentencia apelada. Acumúlese a los autos principales, hágase saber y devuélvase, a fin de que por quien corresponda se dicte un nuevo fallo de acuerdo a derecho.

RICARDO LEVENE (H) - RODOLFO C. BARRA (*en disidencia*) - CARLOS S. FAYT - JULIO S. NAZARENO - EDUARDO MOLINÉ O'CONNOR - ANTONIO BOGGIANO.

DISIDENCIA DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE SEGUNDO
DOCTOR DON RODOLFO C. BARRA

Considerando:

1°) Que contra la sentencia de la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional que absolvió a Juan Carlos Albornoz por los delitos de tenencia de elementos destinados a la falsificación y tenencia de estupefacientes, y lo condenó a pagar la multa de mil quinientos australes (A 1500) como autor penalmente responsable del delito de apropiación de cosa perdida, el Fiscal de Cámara interpuso el recurso extraordinario cuya denegación origina la presente queja.

2°) Que para arribar al pronunciamiento en crisis, la Cámara sostuvo que pese a la ausencia de apelación por parte del encausado y de su defensa, procedía revocar la sentencia en torno al delito de tenencia de materiales destinados a la falsificación (art. 299 del Código Penal), por cuanto esta tipificación resultaba "de la diferencia de criterio del *a quo* con la acusación fiscal, que fuera formulada a fs. 101/102 en función de los arts. 175, inc. 1° y 299 del Código Penal en concurso real".

En relación a la tenencia de estupefacientes, entendió el tribunal que la decisión del juez de grado se ajustaba a derecho, porque la jurisprudencia de esta Corte en los casos "Bazterrica" y "Capalbo" constituía la interpretación vigente sobre la ley aplicable al tiempo de la comisión del hecho, y por tanto la que cabía tomar en cuenta por integrar el concepto de "ley más benigna" (art. 2° del Código Penal).

3°) Que el recurso extraordinario interpuesto por el Fiscal de Cámara se agravia de la violación de la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso, como consecuencia de la absolución de Albornoz respecto del delito previsto en el art. 299 del Código Penal, sin que existiese apelación del procesado o de su defensor.

Asimismo, considera arbitraria su absolución por el delito de tenencia de estupefacientes, en tanto la ley no hace distinciones respecto de la cantidad necesaria para afectar el bien jurídico protegido, y porque no es posible invocar jurisprudencia de esta Corte en sentido contrario, por aplicación del principio de la ley más benigna.

4°) Que es reiterada la doctrina de este tribunal que otorga validez a los cambios de calificación del delito, en la medida que la sentencia recaiga sobre los mismos hechos que fueron materia de la indagatoria y de la investigación realizada durante el proceso: lo que a todas luces surge de la constancia fotocopiada a fs. 1/19 del recurso de hecho, y de las piezas de fs. 4/5, 39/40 y 85/86 vta. del expediente principal (Fallos: 242:234; 250:572; 251:17; 280:135; 300:678; 302:482; 303:1740; 304:1270; 306:784; entre otros).

En estos casos no se compromete la garantía constitucional de la defensa en juicio, ha dicho la Corte, "a condición de que el resultado no sea la agravación de la pena impuesta cuando, como ocurre en el caso, no ha mediado recurso fiscal acusatorio" (Fallos: 295:400); feliz circunstancia para poner de manifiesto que su doctrina sobre la prohibición de la

reformatio in pejus en materia penal -ya que lo contrario importaría resolver sin jurisdicción y comprometer las garantías de la defensa que asegura la Constitución- se sostiene sobre dos recaudos constantemente exigidos: falta de recurso acusatorio y agravación de la pena. Esto se expresa en incontables sentencias; entre ellas la de Fallos: 295:778 que cita el recurrente.

5°) Que si bien lo referido a la interpretación y aplicación del art. 2° del Código Penal constituye una cuestión de derecho común en principio no revisable en la instancia extraordinaria, procede hacer lugar a este remedio excepcional, si como consecuencia del régimen de la ley penal más benigna aplicado por el *a quo*, se pone en cuestión la inteligencia de una norma de naturaleza federal, y se trata de una sentencia definitiva contraria a las pretensiones que el recurrente sustenta en ella (M.542.XX. "Morcillo Dehemelo, Helena M. c/La Nación Argentina (A.N.A.)", del 12 de febrero de 1987).

6°) Que esta Corte ya tuvo oportunidad de señalar que decisiones suyas que alteran sustancialmente la inteligencia de la legislación deben equipararse a cambios en ésta a fin de asegurar que la defensa en juicio sea una realidad en la República (Fallos: 308:552), porque de lo contrario se daría una grave violación sustancial al privilegio de igualdad ante la ley y al derecho de defensa, análoga a la que procuró evitar esta Corte cuando admitió que aprovecharan a los apelantes recursos interpuestos por terceros, a los efectos de evitar el escándalo jurídico que supondría que quienes son autores de hechos de similar naturaleza, reciban un tratamiento por completo diferente, por virtud de alternativas procesales no imputables a los interesados (Fallos: 307:2236; conf. V.77.XXIII., "Villada, Juan Carlos y otro s/robo calificado", del 9 de octubre de 1990, voto en disidencia de los Dres. Fayt, Petracchi y Barra).

7°) Que sobre la base de lo expresado en el considerando anterior, no procede la tacha de arbitrariedad contra la sentencia que aplica analógicamente el art. 2° del Código Penal, y considera que el derecho vigente más benigno al momento de cometerse el hecho por el que se sometió a proceso a Juan Carlos Albornoz, es el que reiteradamente aplicaba entonces esta Corte con sustento en sus precedentes "Capalbo" y "Bazterrica", hasta que por decisión del 11 de diciembre de 1990 in re: "Montalvo, Ernesto A. s/infracción ley 20.771", modificó su interpretación sobre el art. 6° de la referida ley.

Por todo lo expuesto, se rechaza la queja y se confirma el fallo apelado. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvase.

RODOLFO C. BARRA

FRANCISCO CASTILLO v. CORPORACION SUDAMERICANA
DE CONSTRUCCIONES S.A.

NOTIFICACION.

La adecuada notificación de las distintas etapas fundamentales del proceso, particularmente el traslado del recurso extraordinario federal que dispone el art. 257, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, tiene por objeto proporcionar a los litigantes la oportunidad de ejercer sus defensas con la amplitud que exige el debido proceso y plantear las cuestiones que crean conducentes para la correcta solución de la causa -art. 18 de la Constitución Nacional-.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Trámite.

Corresponde suspender la tramitación de la queja y devolver los autos principales al tribunal de origen si la cámara denegó el recurso extraordinario sin haber dado cumplimiento en forma previa al traslado que determina el art. 257, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, omisión que no puede considerarse subsanada con la notificación dirigida al letrado de la citada en garantía, que no tiene interés en la cuestión.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de marzo de 1992.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Castillo, Francisco c/Corporación Sudamericana de Construcciones S.A.", para decidir sobre su procedencia.

Considerando: