

Buenos Aires, 11 de diciembre de 2007

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por Javier Daniel Ciuffo en la causa Ciuffo, Javier Daniel s/ causa N° 5579", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que al caso resulta aplicable, en lo pertinente, lo resuelto por el Tribunal en el expediente "Casal" (Fallos: 328:3399 votos concurrentes de los infrascriptos), a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitirse en razón de brevedad.

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el pronunciamiento apelado. Remítase al tribunal de origen con el fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a la presente. Acumúlese la queja al principal. Hágase saber y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI (según su voto) - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - CARLOS S. FAYT (en disidencia) - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI (según su voto) - CARMEN M. ARGIBAY (en disidencia).

VO-//-

-//-TO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON RICARDO LUIS
LORENZETTI Y DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

1°) Que la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal desestimó la queja por denegación del recurso de casación deducido contra la sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Tierra del Fuego que condenó a Javier Daniel Ciuffo a la pena de cuatro años y seis meses de prisión por considerarlo coautor del delito de contrabando agravado por tratarse de estupefacientes con el fin de ser comercializados dentro del territorio nacional, en grado de tentativa (arts. 866 –segundo párrafo–, 871 y 872 del Código Aduanero).

Contra dicho pronunciamiento se interpuso el recurso extraordinario federal cuya denegación dio origen a esta queja.

2°) Que en cuanto a los hechos del caso y a lo actuado en la causa, cabe remitirse a la reseña efectuada en el dictamen del señor Procurador Fiscal a fin de evitar repeticiones innecesarias.

3°) Que, en lo fundamental, el *a quo* negó que se hubiera producido una violación del principio de congruencia porque no se advertía de qué manera la calificación de contrabando dada al hecho pudo haber afectado esa regla ya que el hecho que se enrostró a los imputados se mantuvo incólumne en las declaraciones indagatorias, en el auto de procesamiento, en el requerimiento de elevación a juicio y en la acusación durante el debate (fs. 920/922).

4°) Que, ciertamente, el principio de congruencia exige que el hecho que se juzga debe ser exactamente el mismo que fue objeto de imputación y debate en el proceso, es decir,

aquel sustrato fáctico sobre el cual los actores procesales desplegaron su necesaria actividad acusatoria o defensiva (Fallos: 329:4634). Sin embargo, de ello no se sigue que los cambios de calificación no generen agravio constitucional alguno si versan sobre los mismos hechos que fueron objeto de debate en el juicio, pues sólo se ajustarán al art. 18 de la Constitución Nacional los que no hayan desbaratado la estrategia defensiva del acusado impidiéndole formular sus descargos (conf. Fallos: 319:2959, voto de los jueces Petracchi y Bossert).

5°) Que esta última circunstancia es la que se presenta en el caso pues tanto en la declaración indagatoria (fs. 44/46), como en el auto de procesamiento (fs. 147/154), en la decisión que lo confirmó (fs. 274), en el requerimiento fiscal de elevación a juicio (fs. 340/347), en el auto de elevación (fs. 364/366) y en la acusación durante el debate a (fs. 764), se le atribuyó al imputado el delito de transporte de estupefacientes (art. 5, inc. c, de la ley 23.737), pero en la sentencia se lo condenó por contrabando agravado de estupefacientes (fs. 776/777 y 785/799), lo que constituyó una subsunción sorpresiva sobre la cual el imputado y su defensor no pudieron expedirse en el juicio, pues no era razonable exigirles que buscaran todas las posibles calificaciones más gravosas y se defendieran de todas ellas, contraargumentando lo que aún nadie había argumentado.

6°) Que, en efecto, esa variación de la calificación jurídica no era irrelevante para el ejercicio de la defensa pues si bien pudo considerarse que –en el caso– el tipo de contrabando de estupefacientes abarcaba al de transporte de estupefacientes, salta a la vista que aquél contiene además como elemento típico al adicional la sustracción de esas sustancias al control que corresponde ejercer al servicio

aduanero sobre actos de importación (art. 864 del Código Aduanero), del mismo modo que la figura agravada aplicada en el caso exige que se trate de una cantidad de estupefacientes de la que surja *inequívocamente* el destino de comercialización dentro o fuera del territorio nacional (art. 866, 2° párrafo del Código Aduanero) mientras que la fórmula legal del transporte de estupefacientes no contiene ninguna pauta relativa a la cantidad.

7°) Que de lo expuesto se desprende que los argumentos que se hubiesen podido esgrimir en respuesta a una imputación de contrabando agravado eran mayores que los que permitía la calificación de transporte. Así, puede señalarse a modo de ejemplo que la valoración de la cantidad de cocaína secuestrada como *inequívocamente* destinada a la comercialización no fue efectuada en el requerimiento de elevación a juicio pero aparece en la sentencia, sin que el fiscal hubiese abierto la discusión sobre esta cuestión en el debate dado que había elegido una calificación jurídica que no lo exigía.

8°) Que en tales condiciones, cabe concluir que mediante una interpretación inadecuada sobre el alcance que cabe atribuir a la regla que exige congruencia entre la acusación y la sentencia, el *a quo* convalidó una sorpresiva calificación jurídica más gravosa que desvirtuó la defensa del acusado y determinó la imposición de un monto de pena mayor – por el mínimo de la escala penal– que los cuatro años de prisión que había solicitado el fiscal por el transporte de estupefacientes, razón por la cual corresponde habilitar la instancia extraordinaria para reparar la violación a la garantía de la defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional).

-//-

-//-Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Notifíquese, acumúlese al principal y remítanse a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto.

DISI-//-

-//-DENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON CARLOS S.
FAYT Y DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación origina esta queja, es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal, se desestima la queja. Intímase a la parte recurrente a que, dentro del quinto día, acompañe copia de la resolución que concede el beneficio de litigar sin gastos o efectúe el depósito que dispone el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en el Banco de la Ciudad de Buenos Aires, a la orden de esta Corte y bajo apercibimiento de ejecución. Hágase saber y archívese, previa devolución de los autos principales