

Buenos Aires, de junio de 2021.

VISTOS:

Los recursos extraordinarios interpuestos por los representantes del Estado Nacional y del Ministerio Público Fiscal que lucen impresos a fs. 2311/2330 vta. y 2344/2357 vta. de este expediente, respectivamente, contra la resolución por la cual esta Sala "B" dispuso revocar los artículos 1° y 2° de la resolución dictada a fs. 1913/1918 del mismo legajo, por los cuales la Secretaría de Comercio dispuso multar a JOHNSON & JOHNSON CORPORATION y a PFIZER INC. con sustento en lo establecido por los arts. 8, 9 y 46 inc. "d" de la ley 25.156 (CCF 2566/2018, res. del 26/03/21, Reg. Interno N° 176/21).

Las presentaciones que lucen impresas a fs. 2377/2377 vta., 2378/2390 vta., 2391/2408, 2409/2428 y 2429/2446 de este legajo, por los cuales los representantes del Ministerio Público Fiscal, de PFIZER INC. y de JOHNSON & JOHNSON CORPORATION, según el caso, contestaron el traslado conferido de acuerdo con lo establecido por el art. 257, párrafo segundo, del C.P.C. y C.N.

Y CONSIDERANDO:

1°) Que, toda vez que por la resolución impugnada esta Sala "B" dispuso revocar la decisión final adoptada por la Secretaría de Comercio en el procedimiento administrativo sustanciado por las infracciones atribuidas a PFIZER INC. y a JOHNSON & JOHNSON CORPORATION, los recursos extraordinarios interpuestos por los representantes del Estado Nacional y del Ministerio Público Fiscal se dirigen contra una sentencia definitiva en los términos del arts. 14 de la ley 48 y 6 de la ley 4055.

2°) Que, asimismo, en tanto la cuestión debatida en el caso no es susceptible de ser revisada por otro órgano jurisdiccional dentro del ordenamiento procesal vigente, la decisión cuestionada proviene del superior



tribunal de la causa (confr., en este sentido, lo expresado mediante el pronunciamiento CCF 2566/2018, res. 13/05/21, Reg. Interno N° 298/2021, que luce impreso a fs. 2365/2374 vta. de este incidente y a cuyos fundamentos se remite por razones de brevedad, por el cual esta Sala “B” rechazó el recurso de casación deducido en autos por el representante del Ministerio Público Fiscal).

3°) Que, por su carácter excepcional, el recurso extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación sólo es admisible cuando en un pleito se haya planteado alguna de las cuestiones de índole federal enumeradas por los tres incisos del art. 14 de la ley 48 (Fallos 127:170; 1795:5; 147:371; entre otros).

4°) Que, el extremo aludido por el considerando anterior puede estimarse verificado en lo que concierne a la aplicación en el caso del principio de la retroactividad de la ley penal más benigna como consecuencia de la entrada en vigencia de la ley 27.442. Por lo tanto, en la medida que la decisión de esta Sala “B” es contraria a la interpretación y al alcance que los representantes del Estado Nacional y del Ministerio Público Fiscal atribuyen a las normas de tratados internacionales con jerarquía constitucional que receptan aquel principio, y que media a su vez una relación directa entre aquella cuestión y la decisión adoptada en el caso por esta Sala “B”, corresponde concluir que los recursos extraordinarios interpuestos en autos resultan formalmente admisibles en lo vinculado con la cuestión federal a la que viene haciéndose alusión (art. 14, inc. 3°, de la ley 48).

Respecto de lo expresado por el párrafo anterior, corresponde recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha considerado verificada una cuestión federal suficiente cuando “...*el cuestionamiento se vincula a la validez temporal de la ley penal, establecido en el artículo 2° del Código Penal de la Nación, y con el principio de legalidad establecido en el artículo 18 de la Constitución Nacional y el principio de aplicación de la ley penal más benigna, contemplado en el artículo 9° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el artículo 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, todos ellos incorporados a nuestra Carta Magna en su artículo 75 inciso 22...*” (confr. Fallos 337:37 y el pronunciamiento CPE



2043/2017/1/CA1, res. del 17/03/21, Reg. Interno N° 148/21, entre otros, de esta Sala “B”).

5°) Que, por el contrario, con relación a los agravios restantes que, como cuestiones de índole federal, los representantes del Estado Nacional y del Ministerio Público Fiscal invocaron también en sustento de las impugnaciones en examen, cabe adelantar que, en este caso, ninguno de aquéllos resulta apto para habilitar la competencia extraordinaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

6°) Que, la Corte Suprema de Justicia de la Nación “...ha afirmado que si bien incumbe exclusivamente a [aquel tribunal] juzgar sobre la existencia o no de un supuesto de arbitrariedad de sentencia (Fallos: 215:199), no es menos cierto que ello no exime a los órganos judiciales llamados a expedirse sobre la concesión del recurso extraordinario federal, de resolver circunstanciadamente si tal apelación -prima facie valorada- cuenta respecto de cada uno de los agravios que la originan con fundamentos suficientes para dar sustento, a la luz de la conocida doctrina de [la] Corte, a la invocación de un caso de inequívoco carácter excepcional, como lo es el de arbitrariedad (Fallos: 310:1014; 313:934; 317:1321, entre muchos otros)...” (confr. Fallos 338:711 y 339:307).

En este sentido, por los pronunciamientos citados por el párrafo anterior la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró la nulidad de las resoluciones por las cuales se habían concedido recursos extraordinarios por estimar que los tribunales de origen habían omitido “...pronunciarse categórica y circunstanciadamente (con toda menudencia, sin omitir ninguna circunstancia o particularidad, según la definición de la Real Academia) sobre la observancia -entre otros- de uno de los requisitos esenciales del recurso extraordinario, cual es -en el caso- la presencia de una cuestión federal de la naturaleza invocada por la recurrente...”.

Finalmente, más cerca en el tiempo, el Máximo Tribunal ha establecido: “...la alzada no estudió circunstanciadamente (‘con toda menudencia, sin omitir ninguna circunstancia o particularidad’, según la definición del diccionario de la Real Academia Española de Letras) la procedencia de la apelación extraordinaria instituida por el art. 14 de la ley 48



Poder Judicial de la Nación

deducido por la accionante, cuya excepcionalidad ha destacado reiteradamente esta Corte sobre la observación de uno de los requisitos esenciales del recurso extraordinario, cual es la presencia de una cuestión federal (Fallos:339:307), y tampoco consideró si la apelación contaba, respecto de los agravios que la originaban, con fundamentos suficientes para marcar la relación directa que aquellos debían guardar con la cuestión objeto del pleito (confr. Fallos: 339:1355 y sus citas)...” (confr. FMZ 16569/2015/CA1-CS1, “PÉREZ MIRANDA, María Nazarena s/ AFIP s/ acción meramente declarativa de inconstitucional”, rta. el 19/06/20).

7°) Que, con relación a lo expresado por el considerando 5° de esta resolución, el representante del Estado Nacional entiende que la resolución de esta Sala “B” resultaría descalificable como acto jurisdiccional válido por la doctrina de arbitrariedad de sentencias y que, en el caso, además, resultaría aplicable la doctrina de la gravedad institucional. En cambio, el señor fiscal general que actúa ante esta instancia invoca, como causales de invalidez que configurarían simultáneamente cuestiones federales, “...la vulneración del art. 120 de la Constitución Nacional...”, la afectación presunta de “...la garantía constitucional del debido proceso (CN, art. 18, que ampara también al MPF), por ser arbitraria la fundamentación de uno de [los] votos que conforman la resolución impugnada...” y, finalmente, la inobservancia de “...la garantía constitucional del juez natural (CN, art. 18)...”.

De los agravios aludidos por el párrafo anterior, por razones de orden lógico, corresponde examinar en primer lugar los introducidos mediante el recurso extraordinario del Ministerio Público Fiscal.

8°) Que, la primera circunstancia que el representante del Ministerio Público Fiscal invoca con la pretensión de que se descalifique el pronunciamiento de esta Sala “B” como acto jurisdiccional válido, es que en el caso se “...incumplió lo establecido en el art. 453 y 454 del CPPN que, como es sabido, disponen la notificación al Ministerio Público Fiscal de la apertura del recurso y su participación con voz en la correspondiente audiencia, aun en los casos en los que no hubiera recurrido...”.



9º) Que, como surge de las constancias del expediente, con posterioridad a que la Corte Suprema de Justicia de la Nación dirimió la cuestión de competencia que se había suscitado entre la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal y esta Sala “B” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico (confr. fs. 2203/2203 vta. de este legajo), se dispuso integrar el Tribunal con el señor juez de cámara Dr. Juan Carlos BONZÓN. Esto fue así, porque la Dra. Carolina Laura Inés ROBIGLIO se encontraba inhibida para intervenir en autos por la actuación que había tenido en el caso como fiscal general y porque se encontraban (y aún se encuentran) vacantes las vocalías restantes de ambas Salas de esta Cámara de Apelaciones (confr. CPE 897/2015/CA1, res. del 28/10/16, Reg. Interno N° 613/2016, de esta Sala “B”, y las fs. 1670, 1737, 1738 y 2205/2206 de este expediente).

A continuación, por el decreto de fs. 2207/2207 vta. del presente expediente, se dispuso lo siguiente: “...Hágase saber la entrada de las actuaciones en Secretaría, en las que conocerá la Sala ‘B’, integrada con [los suscriptos]. Atento a lo previsto por los artículos 79, 80 y 81 de la ley 27.442 y lo dispuesto por el decreto 480/2018, reglamentario de la ley mencionada, hágase saber a las partes que el presente recurso tramitará en la forma establecida por el Libro Cuarto del Código Procesal Penal de la Nación [...] A los fines previstos por el art. 454 del C.P.P.N. (texto según ley N° 26.374), señálase audiencia para el día 26 de noviembre de 2020, a las 11:15 horas...”.

La secretaría del Tribunal, conforme se indicó por el informe que luce impreso a fs. 2447/2447 vta. de este expediente, notificó aquella providencia exclusivamente a los representantes de PFIZER INC., de JOHNSON & JOHNSON CORPORATION y del Estado Nacional (confr. fs. 2208 de este expediente).

10º) Que, a los fines de contextualizar la situación, corresponde recordar que esta es la tercera ocasión en la que este proceso llega a conocimiento de esta Sala “B” y que, en lo que a la actuación del Ministerio Público Fiscal se refiere, de los cuatro grupos de agravios que en esta última oportunidad los representantes de PFIZER INC. y de JOHNSON & JOHNSON CORPORATION invocaron, según el caso, por los recursos de apelación de fs. 1970/2018 y 2021/2056 vta. de este expediente (confr. la reseña efectuada por el



considerando 3° del voto del señor juez de cámara Dr. Roberto Enrique HORNOS por el pronunciamiento cuestionado), el Ministerio Público Fiscal tuvo oportunidad de expedirse respecto de los tres primeros en la segunda ocasión que el caso llegó a esta sede judicial (confr. la reseña que se efectuó por el considerando 7° del pronunciamiento CCF 2566/2018/CA1, res. del 22/11/18, Reg. Interno N° 1012/18, dictado esta Sala “B” a fs. 2188/2190 del presente legajo y por el cual se rechazó la competencia atribuida por la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, como también la reseña que efectuó el señor fiscal general por el acápite II “*Antecedentes del caso*” del dictamen de fecha 11 de octubre de 2016 que luce en copia a fs. 1704/1707, también de este expediente).

En efecto, en su momento, los representantes de PFIZER INC. y de JOHNSON & JOHNSON CORPORATION recurrieron la Resolución N° 164/2015 de la Secretaría de Comercio, dictada el día 29 de junio de 2015 y que luce en copia a fs. 1428/1433 de este expediente, por la que se había dispuesto en su momento rechazar un planteo de prescripción de la acción e intimar a PFIZER INC. y a JOHNSON & JOHNSON CORPORATION para que dieran cumplimiento con lo dispuesto por el art. 8 de la ley 25.156 (Se trata de la resolución a la que hizo remisión por la nota al pie N° 4 del dictamen de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia que luce a fs. 1837/1856 de este legajo, cuyo contenido la Secretaría de Comercio declaró parte integrante de la Resolución N° 628/17, dictada el día 11 de agosto de 2017, que obra a fs. 1913/1918 de este expediente, por la cual finalmente se dispuso multar a aquellas personas jurídicas con sustento en lo establecido por los arts. 8, 9 y 46 inc. “d” de la ley 25.156).

A partir de las copias que obran a fs. 1452/1472, 1477/1503, 1541/1541 vta., 1542, 1543/1548, 1607, 1608 y 1667/1669 vta. de este legajo, es posible advertir que la mayoría de los agravios invocados por los recursos de apelación de fs. 1970/2018 y 2021/2056 vta. de este expediente no son sino una reedición de los que los representantes de PFIZER INC. y de JOHNSON & JOHNSON CORPORATION habían invocado al recurrir la Resolución N° 164/2015 de la Secretaría de Comercio (los agravios novedosos, introducidos en las últimas impugnaciones, son los vinculados con la exorbitancia supuesta de las multas que impuso la Secretaria de Comercio). También, a partir de aquellas constancias, puede apreciarse que el señor fiscal general que actúa ante esta



instancia, como consecuencia de una vista conferida por esta Sala “B”, dictaminó en aquella intervención anterior del Tribunal en torno a los planteos de nulidad efectuados por el representante de JOHNSON & JOHNSON CORPORATION y, asimismo, **que aquel magistrado no realizó presentación alguna en sustitución de la comparecencia a la audiencia que en aquella oportunidad se fijó a los fines previstos por el art. 454 del C.P.P.N.** (Si bien esta Sala “B” dispuso declarar erróneamente concedidas las impugnaciones de las personas jurídicas a las que viene haciéndose mención, aquéllo tuvo lugar con posterioridad a la sustanciación recordada precedentemente).

Por otro lado, como se recordó por el pronunciamiento cuestionado ahora por el Ministerio Público Fiscal, esta Sala “B” ya se había pronunciado con anterioridad sobre la aplicación del principio de la retroactividad de la ley penal más benigna en el juzgamiento de las infracciones previstas por la ley 25.156 (confr. el considerando 11° del voto del señor juez de cámara Dr. Roberto Enrique HORNOS por el pronunciamiento que luce impreso a fs. 2299/2307 de este legajo). **Ninguna de las resoluciones dictadas en aquellos casos anteriores fue recurrida por el Ministerio Público Fiscal** (confr. CPE 595/2015/CA1, res. del 19/05/16, Reg. Interno N° 203/16; y CPE 1634/2014/CA1, res. del 31/05/16, Reg. Interno N° 258/16, de esta Sala “B”). Incluso, al contestar el traslado que se le confirió por el recurso extraordinario interpuesto por el Estado Nacional contra un pronunciamiento anterior de esta Sala “B” de similar tenor (CSJ 208/2011/(47/-P)/CS1, res. del 24/02/16, Reg. Interno N° 53/16), **el señor fiscal general que actúa ante esta instancia, que tampoco recurrió aquel pronunciamiento de este Tribunal, propició que se concediera la impugnación del Estado Nacional por argumentos distintos de los que invocó por el acápite V.2. del recurso extraordinario que luce impreso a fs. 2344/2357 vta. de este expediente**, en donde se agravia ahora por estimar “...evidente el error sustantivo en el que incurrió la Sala [porque] como lo indica su nombre, el principio de retroactividad de la ley penal más benigna encuentra aplicación, precisamente, respecto de leyes penales...” y las leyes 25.156 y 27.442 “...no revisten esa condición...” (confr. fs. 891/894, 895 vta., 1049/1054, 1081/1083 y 1084 del expediente N° CSJ 208/2011 (47-P), “PIRELLI Y C.S.P.A. y otros s/ notificación art. 8 ley 25.156 incidente de apelación de la Resolución SCI n°



2/10 en concentración 741”, que se encuentra actualmente en la sede de este Tribunal).

11°) Que, ahora bien, mediante el recurso extraordinario que luce impreso a fs. 2344/2357 vta. de este legajo, el señor fiscal general que actúa ante esta instancia da a entender que, apartándose de la que es la práctica de aquella representación del Ministerio Público Fiscal cuando los recursos de apelación no son interpuestos por fiscales de la instancia anterior o, eventualmente, algún querellante, **y no obstante los antecedentes reseñados por el considerando que antecede**, en este caso en particular, de haberse procedido conforme lo establecido por el art. 453, párrafo segundo, del C.P.P.N. y de habersele comunicado la fijación de la audiencia prevista por el art. 454 del mismo cuerpo legal, se habría presentado en el momento oportuno a “...*manifestar su postura con relación* [a los argumentos a los que se sustentaron los recursos de apelación de fs. 1970/2018 y 2021/2056 vta. de este expediente]...” e incluso, a pesar de que “...*la decisión de [esta] Sala fue adoptada sobre la base de argumentos que no habían sido introducidos por las partes...*”, en la misma ocasión habría expresado espontáneamente “...*su criterio con relación a la ley aplicable tanto a la cuestión de fondo como al trámite del caso...*”.

12°) Que, no se pretende desconocer que el acto procesal reglado por el art. 454 del C.P.P.N. (texto según la ley 26.374) es una ocasión para que la parte que podría resultar perjudicada por la revocación eventual de la decisión recurrida, tenga una oportunidad para, de querer hacerlo, informar al tribunal de alzada y argumentar respecto de la impugnación deducida por la parte contraria, garantizándose de aquel modo el ejercicio del derecho de defensa en juicio de las partes no recurrentes.

Sin embargo, **en este caso, por las particularidades que a continuación se expresarán, no se aprecia que la imposibilidad invocada por el Ministerio Público Fiscal de presentarse en la oportunidad prevista por el art. 454 del C.P.P.N.**, producto de la omisión a la que se aludió por el considerando 9° de la presente, **pueda estimarse generadora de un perjuicio que habilite a descalificar la decisión de esta Sala “B” como un acto jurisdiccional válido.**



13°) Que, en efecto, la resolución respecto de la cual se encontraba habilitaba la competencia de esta Sala “B” era la decisión de la Secretaría de Comercio que dispuso multar a PFIZER INC. y a JOHNSON & JOHNSON CORPORATION con sustento en lo establecido por los arts. 8, 9 y 46 inc. “d” de la ley 25.156 y **la razón por la cual este Tribunal resolvió revocar aquella resolución no fue ninguna de las que los representantes de aquellas personas jurídicas invocaron por los recursos de apelación** de fs. 1970/2018 y 2021/2056 vta. de este expediente, las cuales no fueron objeto de análisis alguno, sino una diferente, esto es la aplicación del principio de la retroactividad de la ley penal más benigna ante la entrada en vigencia de la ley 27.442, porque de examinarse los hechos desde las previsiones de aquel nuevo cuerpo legal, no podía estimarse exigible el comportamiento por cuya omisión presunta la Secretaría de Comercio había sancionado a ambas sociedades.

Esta circunstancia es advertida por el señor fiscal general cuando por el recurso extraordinario manifiesta: “...la decisión de esa Sala fue adoptada sobre la base de argumentos que no habían sido introducidos por las partes...”. Por lo demás, la cuestión se torna palmaria cuando se repara en que los recursos de apelación de fs. 1970/2018 y 2021/2056 vta. de este expediente fueron interpuestos durante el año 2017, es decir, con anterioridad a la sanción de la ley 27.442, que, cabe recordar, fue publicada en el Boletín Oficial el día 15 de mayo de 2018.

14°) Que, a lo puesto de resalto por el considerando que antecede, corresponde agregar que, de las cuestiones de hecho, de prueba y de derecho que por la resolución recurrida se ponderaron para sustentar la conclusión sobre la aplicación al caso del principio de la retroactividad de la ley penal más benigna, por el recurso extraordinario que luce en copia a fs. 2344/2357 vta. de este legajo **el señor fiscal general**, en cuanto a la cuestión de fondo, **manifestó agravios únicamente en torno al aspecto jurídico de la decisión, esto es, si aquel principio resulta aplicable al juzgamiento de infracciones como las previstas por la ley 25.156.**

Por lo demás, el representante del Estado Nacional, por el recurso extraordinario que luce impreso a fs. 2311/2330 vta. de las presentes actuaciones, tampoco invocó agravios o cuestionamientos en torno a los



aspectos o los extremos fácticos en los que se sustentó la resolución de esta Sala “B”.

15°) Que, si se repara en las circunstancias expresadas por los considerandos 13° y 14° de la presente, **queda en evidencia que la situación que se verificó en la causa no es otra que la aplicación de oficio de una ley que esta Sala “B” consideró más benigna que la vigente al momento de la comisión presunta de las infracciones atribuidas a PFIZER INC. y a JOHNSON & JOHNSON CORPORATION, lo que constituye un proceder que se ajusta a lo establecido por el art. 2 del Código Penal**, en cuanto establece que “...los efectos de la nueva ley se operarán de pleno derecho...”.

16°) Que, con relación a lo establecido precedentemente, corresponde recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido: “...Si bien es doctrina [del Máximo Tribunal] que sus sentencias deben limitarse a lo peticionado por las partes en el recurso extraordinario [...], no es menos cierto que ha justificado su intervención, **aún de oficio**, en la medida que [...] consideró que el mantenimiento de la sanción en supuestos como el presente [...] importaría vulnerar el principio de la ley penal más benigna cuyos efectos, según lo ha señalado reiteradamente, operan de pleno derecho (Fallos: 281:297; 295:729, 815 y 874; 296:466; 321:3160) [...] En tales condiciones, resulta insustancial el análisis de los agravios que invoca el recurrente...” (A. 2502. XLI, “AGRO INDUSTRIAS INCA S.A. y otros s/ ley 19.359”, rta. el 20 de noviembre de 2007; la transcripción corresponde al dictamen del señor Procurador Fiscal a cuyos términos, por compartirlos, se remitió la Corte Suprema; el resaltado es de la presente. Confr., en sentido similar, Fallos 329:5410).

Por lo demás, cabe poner de resalto que, de los pronunciamientos citados por la transcripción que antecede, en Fallos 281:297 se expresó: “...en el pronunciamiento del a quo no se hizo mérito alguno a las modificaciones introducidas por las leyes [...] que indudablemente tornan más benigno el régimen aplicable al actor [...] no obstante que, sobre todo, su consideración debió efectuarse de oficio por la Cámara en virtud de lo dispuesto por el art. 2°, párrafo 3°, del Código Penal, que establece que los efectos de la ley más benigna ‘se operarán de pleno derecho’, vale decir, aun sin petición de



parte, como lo ha puntualizado esta Corte en la causa C. 263-XVI, ‘Carli S.R.L. s/ apelación de Aduana’, fallada el 14 de agosto de 1970...”; en Fallos 295:729; 295:815 y 296:466 el Máximo Tribunal, sin petición de parte alguna, aplicó de los efectos de una ley nueva que estimó más benigna, y en Fallos 321:3160 aplicó el principio en trato respecto de una “...transgresión al régimen de reserva de cargas para buques de matrícula nacional establecido por la ley 18.250...”, ocasión en la que también expresó: “...esta Corte ha señalado que los efectos de la ley penal más benigna ‘se operan de pleno derecho’, es decir, aun sin petición de parte (Fallos: 277:347 y 281:297, entre otros). Consecuentemente, resulta inoficioso ponderar si la actora debió haber planteado ante la cámara la eliminación del régimen de reserva de cargas dispuesta por el decreto 2284/91 con anterioridad al pronunciamiento de esa alzada. Tal conclusión se encuentra abonada por la circunstancia de que el principio de la ley penal más benigna ha sido establecido en convenios internacionales que a partir de la reforma del año 1994 -art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional- tienen jerarquía constitucional (confr. art. 9 del Pacto de San José de Costa Rica, y art. 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos)...”.

17º) Que, por lo tanto, ante un instituto que los órganos jurisdiccionales deben aplicar de oficio, lo cual, por definición, lleva implícita la posibilidad del dictado de un pronunciamiento sin una sustanciación previa, no puede considerarse que la imposibilidad del señor fiscal de, previo a la resolución de esta Sala “B”, “...señalar criterios [estrictamente jurídicos, con “...relación a la ley aplicable tanto a la cuestión de fondo como al trámite del caso...”] que podrían haber conducido a un temperamento diferente...” sobre la pertinencia, o no, de aplicar en el caso el principio de la retroactividad de la ley penal más benigna, haya aparejado un perjuicio al Ministerio Público Fiscal que habilite a descalificar la resolución de este Tribunal como un acto jurisdiccional válido.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha descartado la afectación del derecho de defensa respecto de ciertas declaraciones que, como sucede con la aplicación de la ley penal más benigna, los tribunales se encuentran habilitados a efectuar de oficio. En efecto, en Fallos 275:241 sostuvo: “...Que, en consecuencia, si el tribunal a quo ha podido y debido



declarar de oficio la prescripción de la acción penal -o sea sin intervención de las partes-, la circunstancia de que no se haya conferido traslado al apelante de la petición formulada en tal sentido por el imputado no configura agravio al art. 18 de la Constitución Nacional...”; y en Fallos 327:3117: “...Tampoco se opone a la declaración de inconstitucionalidad de oficio la presunción de validez de los actos administrativos o de los actos estatales en general [...] Ni, por último, puede verse en ella menoscabo del derecho de defensa de las partes, pues si así fuese debería, también, descalificarse toda aplicación de oficio de cualquier norma legal no invocada por ellas so pretexto de no haber podido los interesados expedirse sobre su aplicación al caso...” (confr., asimismo, Fallos 335:2333).

18°) Que, por lo tanto, en la medida que el agravio al que se hizo alusión por los considerandos que anteceden no encierra sino la pretensión del Ministerio Público Fiscal de que se descalifique el pronunciamiento de esta Sala “B” como acto jurisdiccional válido soslayando que el “...incumplimiento de formalidades no debe conducir necesariamente a la nulidad, pues ello implicaría declarar la nulidad por la nulidad misma...” (confr. el dictamen del señor fiscal general que obra en copia a fs. 1543/1548 de este expediente), corresponde concluir que el agravio invocado por el recurso extraordinario con sustento en la inobservancia de lo establecido por los arts. 453 y 454 del C.P.P.N. respecto del Ministerio Público Fiscal, no resulta apto en el caso para habilitar la instancia extraordinaria pretendida.

En efecto, en las condiciones aludidas por el párrafo anterior, no se advierte que el recurso extraordinario cuente con fundamentos suficientes para demostrar una relación directa entre el art. 120 de la Constitución Nacional y la decisión de esta Sala “B” de aplicar **de oficio**, como se expresó por el considerando 15° de esta resolución, el principio de la retroactividad de la ley penal más benigna.

19°) Que, la segunda circunstancia que el representante del Ministerio Público Fiscal invoca en sustento de la pretensión de que se descalifique el pronunciamiento de esta Sala “B” como acto jurisdiccional válido, es que el voto que uno de los suscriptos emitió en aquella oportunidad, a criterio del señor fiscal general, inobservó lo establecido por el art. 123 del



C.P.P.N. porque “...la invocación de razones prudentiales para fundar lo que se decide respecto de una cuestión de derecho está prohibida en nuestro sistema jurídico, y como es ostensiblemente inaplicable al caso la garantía del plazo razonable, la conclusión del Dr. Bonzón a favor de que se aplique al caso el principio de la ley penal más benigna aparece no sólo como desprovista de toda fundamentación válida, sino también como manifiestamente contradictoria con su convicción -también expresada en su voto- contraria a la aplicación de dicho principio en un caso como este...”, lo que conduciría a concluir que aquella ponencia tendría una fundamentación puramente arbitraria.

Finalmente, como tercera causal de invalidez del pronunciamiento de esta Sala “B” por implicar supuestamente una vulneración de la garantía del juez natural, el señor representante del Ministerio Público Fiscal sostiene que aun de estimarse válido el voto del señor juez de cámara Dr. Juan Carlos BONZÓN, de todas maneras correspondería concluir que en el caso se inobservó lo establecido por el art. 24 bis, último párrafo, del C.P.P.N., en tanto establece que, en casos de intervención colegiada de una Cámara de Apelaciones, podrá dictarse resolución válida con la intervención de dos jueces en tanto emitan votos coincidentes, lo que, en opinión del señor fiscal general, al no haberse verificado en la decisión impugnada, autorizaría concluir que “...se ha sustraído al caso del tribunal [con una integración de tres jueces] que hubiese correspondido por ley...”.

20°) Que, una vez más, corresponde contextualizar la situación en torno a la cual el representante del Ministerio Público Fiscal invoca los agravios por los que pretende la habilitación de la instancia extraordinaria.

A partir de los fundamentos del recurso extraordinario que luce impreso a fs. 2344/2357 vta. de este legajo, quien acceda a la lectura de esta resolución podría llevarse la idea de que ésta fue la primera y única ocasión en la que el Dr. Juan Carlos BONZÓN emitió un voto del tenor del de este expediente, o en su defecto, que ésta fue la primera oportunidad en la que el señor fiscal general se notifica de un pronunciamiento de esta Cámara de Apelaciones, dictado por dos magistrados, en el que el Dr. Juan Carlos BONZÓN emitió un voto como el que viene haciéndose alusión.

Sin embargo, desde el **mes de febrero de 2019**, es decir, dos años antes del dictado de la resolución cuestionada en esta causa, el señor de juez de



cámara Dr. Juan Carlos BONZÓN viene pronunciándose en términos similares en casos en los que se encuentra en discusión la posibilidad de aplicar el principio de la retroactividad de la ley penal más benigna ante el aumento de los montos previstos respecto de distintas figuras legales (confr. CPE 1705/2018/CA1, res. del 27/02/19, Reg. Interno N° 81/19, de la Sala “A” de esta Cámara de Apelaciones). Desde aquel entonces, después de la renuncia del señor juez de cámara Dr. Nicanor M.P. REPETTO, los Dres. Juan Carlos BÓNZÓN y Edmundo Samuel HENDLER, sin la intervención de un tercer magistrado, dictaron más de cincuenta resoluciones en términos análogos a los que ahora cuestiona el señor fiscal general, pronunciamientos mediante los cuales la Sala “A” de esta Cámara de Apelaciones, por ejemplo, confirmó autos de sobreseimiento, desestimaciones de denuncias o rechazos de requerimientos fiscales de instrucción (confr., por citar algunos, CPE 1484/2013/4/CA3, res. del 06/03/19, Reg. Interno N° 96/19; CPE 365/2019/CA1, res. del 14/05/19, Reg. Interno N° 364/19; CPE 2024/2017/1/CA1, res. del 28/05/19, Reg. Interno N° 414/19; y CPE 651/2019/CA1, res. del 01/07/19, Reg. Interno N° 519/19, todos de la Sala “A”).

El señor juez de cámara Dr. Juan Carlos BONZÓN votó también en aquellos términos en numerosos pronunciamientos de esta Sala “B”, dictados de conformidad con lo establecido por el art. 24 bis, último párrafo, del C.P.P.N. y el art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional, en los que el magistrado aludido integró el Tribunal ante la inhibición de la señora jueza de cámara Dra. Carolina L. I. ROBIGLIO por intervenciones previas como representante del Ministerio Público Fiscal, o por encontrarse en uso de licencia la magistrada aludida o el restante de los suscriptos (confr., entre otros, FSM 20097/2015/20/CA7, res. del 11/09/19, Reg. Interno N° 660/19; CPE 1961/2018/CA1, res. del 22/11/19, Reg. Interno N° 940/19; CPE 975/2019/1/CA1, res. del 28/11/19, Reg. Interno N° 950/19; CPE 1169/2019/1/CA1, res. del 28/11/19, Reg. Interno N° 953/19; CPE 1535/2015/3/CA1, res. del 29/11/19, Reg. Interno N° 968/19; CPE 1442/2015/CA3, res. del 08/07/20, Reg. Interno N° 278/20; y CPE 1652/2014/14/CA135, res. del 16/12/20, Reg. Interno N° 577/20, de esta Sala “B”).

21°) Que, por otra parte, con anterioridad a la deducción de los



recursos que presentó en este expediente, al impugnar pronunciamientos como los citados por el considerando que antecede en cumplimiento de la instrucción dictada por la Resolución N° 18/18 de la Procuración General de la Nación, **el señor fiscal general que interviene ante esta instancia no manifestó observación o cuestionamiento alguno sobre el tenor del voto del señor juez de cámara Dr. Juan Carlos BONZÓN, ni puso en duda la existencia de votos coincidentes para el dictado de una resolución válida por parte del Tribunal**, a pesar de tratarse de resoluciones dictadas con la intervención de sólo dos jueces de cámara y que, de acuerdo con la opinión expresada mediante los mismos recursos, por la índole de las cuestiones debatidas, resultaban supuestamente generadoras de gravedad institucional.

Esto fue así, incluso en recursos de casación deducidos pocos días antes de la interposición del recurso extraordinario que se encuentra en trato (confr. el recurso de casación interpuesto por el señor fiscal general el día 30 de marzo de 2021 contra el pronunciamiento CPE 1578/2019/1/CA1, res. del 15/03/21, Reg. Interno N° 128/21, de esta Sala “B”, dictado por la señora jueza de cámara Dra. Carolina L. I. ROBIGLIO y el señor juez de cámara Dr. Juan Carlos BONZÓN).

22°) Que, finalmente, al tratar los recursos de casación interpuestos contra aquellas resoluciones anteriores de ambas Salas de esta Cámara de Apelaciones (siempre se alude a decisiones dictadas por dos jueces de cámara) o, en su caso, los recursos de queja deducidos por el Ministerio Público Fiscal ante la denegación de los recursos de casación, por ninguno de los pronunciamientos que la Cámara Federal de Casación Federal dictó en consecuencia se advirtió lo que ahora el señor fiscal general identifica como causales manifiestas de invalidez en torno a la fundamentación del voto del señor juez de cámara Dr. Juan Carlos BONZÓN y/o a la inobservancia de lo prescripto por el art. 24 bis, último párrafo, del C.P.P.N. Por el contrario, por algunos de aquellos pronunciamientos de la Cámara Federal de Casación Penal se estableció expresamente que “...*el auto impugnado se encuentra debidamente fundado, circunstancia que impide que sea descalificado como acto jurisdiccional válido...*”; o que lo invocado por el Ministerio Público Fiscal “...*no alcanza para desvirtuar el razonamiento que sobre el particular realizó la Cámara y cuyos fundamentos no logra rebatir...*”, “...*solo expone su*



discrepancia sobre la interpretación de los elementos del caso, lo que demuestra la existencia de una fundamentación que no se comparte pero que no se configura un agravio fundado en la doctrina de la arbitrariedad [...] o en los graves defectos del pronunciamiento...”, o que “...el representante del Ministerio Público Fiscal se ha limitado a cuestionar una fundamentación que no comparte sin lograr controvertir adecuadamente el criterio esgrimido en el fallo impugnado, el cual siguió la línea jurisprudencial trazada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re ‘Palero’ [...] y más recientemente in re ‘Soler, Diego s/ recurso de casación’...” (confr., por citar algunos, C.F.C.P., **Sala I**, CPE 958/2019/2/RH1, “LIBRERÍA DEL PROFESIONAL S.A. s/ recurso de queja”, rta. el 09/12/20, Reg. N° 1729/20; **Sala I**, CPE 1961/2018/1/RH1, “ESIMET S.R.L. y otros s/ recurso de queja”, rta. el 17/12/20, Reg. N° 1804/20; **Sala I**, CPE 975/2019/2/RH1, “PAGUE S.A. s/ recurso de queja”, rta. el 18/12/20, Reg. N° 1834/20; **Sala II**, CPE 1442/2015/4/RH1, “ANDRILI, Claudio y otro s/ recurso de queja”, rta. el 09/03/21, Reg. N° 235/21; **Sala II**, CPE 1535/2015/4/RH1, “ECOAVE S.A. s/ recurso de queja”, rta. el 10/03/20, Reg. N° 149/20; **Sala III**, CPE 1652/2014/104/RH38, “KAUL, Carolina y otros s/ recurso de queja”, rta. el 02/06/21, Reg. N° 856/21; **Sala IV**, CPE 1082/2019/1/RH1, “DEL DELTA COM S.A. sobre infracción ley 24.769”, rta. el 27/05/20, Reg. N° 638/20; y **Sala IV**, CPE 1169/2019/2/RH1, “SOLUCIONES LOGISTICAS S.A. sobre infracción ley 24.769”, rta. el 12/06/20, Reg. N° 815/20).

23°) Que, a los antecedentes reseñados por los considerandos 20° a 22° de este pronunciamiento, en los que incluso el proceder previo del señor fiscal general deja en evidencia la ausencia de sustento de las circunstancias supuestas que, después de numerosos pronunciamientos dictados en condiciones similares a lo largo de dos años, **se invocan recién en este expediente en particular** como causales de invalidez del temperamento adoptado por esta Sala “B”, corresponde agregar que por el recurso extraordinario el señor fiscal general tampoco se hizo cargo de los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los que mediaron posturas análogas a la que ahora el representante del Ministerio Público Fiscal estima insalvablemente nula o “... puramente arbitraria...”, por tratarse de “...un caso en el que el juez, pese a que cree que ‘no p’, acepta que ‘p’...”.



En el sentido indicado por el párrafo anterior, resulta ilustrativo lo establecido por el señor juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Dr. Carlos Santiago FAYT, con relación al pronunciamiento de Fallos 329:5913 (“MASSA”), al emitir el voto concurrente en Fallos 330:331 (“PIRIZ”), ocasión en la que expresó: “...no debe quedar ninguna duda en cuanto a que mantengo invariable la opinión que he expresado al votar en los conocidos precedentes ‘Smith’ (Fallos: 325:28), ‘Provincia de San Luis’ (Fallos: 326:417) y ‘Bustos’ (Fallos: 327:4495), este último en disidencia con la opinión entonces mayoritaria de esta Corte. Si bien en “Massa” no mencioné expresamente tales precedentes, resulta evidente que aludí a ellos cuando afirmé en el considerando 22, tras recordar que la inviolabilidad de la propiedad privada es una garantía que la Constitución consagra y cuya intangibilidad e incolumidad es un deber de la Corte Suprema proteger contra los avances del poder aun en casos de emergencia, que reiteraba ‘el criterio sostenido en votos anteriores’ [...] sentado lo que antecede, no debe perderse de vista cuál ha sido el propósito que ha guiado a la Corte -y en particular a quien suscribe este voto- para decidir ‘Massa’ del modo en que lo hizo. En efecto, si bien esto fue indicado en tal sentencia (especialmente en sus considerandos 6° a 9°), no es ocioso reiterar -como allí se dijo- que se procuró dar ‘una respuesta institucional’ tendiente a decidir de modo definitivo una cuestión largamente debatida entre los depositantes y las entidades financieras. En ese orden de ideas, se expresó que el fallo era ‘el fruto de una decisión consensuada entre los ministros que integran esta Corte’, y que la ‘obtención de tal consenso, en aras del elevado propósito de poner fin a un litigio de indudable trascendencia institucional y social’ determinaba que quienes lo suscribían lo hacían ‘sin perjuicio de las apreciaciones formuladas en conocidos precedentes sobre determinados aspectos de las cuestiones debatidas’, dando ‘prioridad a los puntos de coincidencia’ en la interpretación de la normativa cuestionada y ‘a la ponderación de los resultados a los que ella conduce, por sobre aquellos aspectos respecto de los cuales las opiniones puedan diferir...”.

24°) Que, finalmente, con relación a las cuestiones a las que viene haciéndose alusión, corresponde agregar que en este caso, en el cual el señor juez de cámara Dr. Juan Carlos BONZÓN, al emitir su voto, expresó que “... por razones de celeridad y economía procesal, voto también en forma



concurrente con mi colega preopinante, **por lo que adhiero a sus conclusiones...**” (el resaltado corresponde a la presente), mal puede sostenerse, como se hizo por el recurso extraordinario en examen, “...que la decisión impugnada no se asienta en una mayoría de votos clara, ‘puesto que no habría razón válida para optar por un voto u otro al momento de apreciar cuál ha sido el presupuesto en que se basó la decisión apelada’...”.

25°) Que, en las condiciones aludidas por los considerandos que anteceden, corresponde concluir que tampoco se advierte que por el recurso extraordinario del Ministerio Público Fiscal se hayan invocado razones suficientes para demostrar una relación directa entre las garantías constitucionales del debido proceso y del juez natural, y el tenor del voto del señor juez de cámara Dr. Juan Carlos BÓNZÓN y la forma en que esta Sala “B” dictó el pronunciamiento que luce impreso a fs. 2299/2307 de este expediente.

26°) Que, finalmente, resta tratar la pretensión del representante del Estado Nacional de que se conceda el recurso extraordinario que luce impreso a fs. 2311/2330 vta. de este legajo por resultar también aplicable al caso la doctrina de la arbitrariedad de sentencias y de la gravedad institucional.

27°) Que, corresponde recordar que la doctrina de la arbitrariedad de sentencias refiere exclusivamente a los casos de defectos graves de fundamentación o de razonamiento que priven a la sentencia del carácter de acto jurisdiccional válido (Fallos 308:1372).

En efecto, aquella tacha reviste carácter estrictamente excepcional y no tiene por objeto que en una instancia de excepción puedan revisarse decisiones por el hecho de estimárselas equivocadas, o sustituir el criterio de los jueces de la causa por el de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, pues por la doctrina de la arbitrariedad sólo se hace referencia a casos excepcionales en los cuales medie una carencia absoluta de fundamentación o un apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso (Fallos 289:113; 306:263 y 291:572, entre otros).

28°) Que, por la resolución recurrida se meritaron los elementos de juicio y las circunstancias que se estimaron necesarios para la adopción de la



Poder Judicial de la Nación

decisión que debía dictarse en el legajo (Fallos 251:244) y no hubo un apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso.

En consecuencia, y en atención a que en el caso la solución arribada fue una derivación razonada del derecho vigente en concordancia con las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos 307:74 y 1527; 308:1762; entre otros), los agravios desarrollados por el recurso del Estado Nacional con sustento en la doctrina de la arbitrariedad tampoco resultan aptos para habilitar la instancia extraordinaria pretendida.

29°) Que, por último, con relación a la gravedad institucional invocada también por el representante del Estado Nacional, cabe expresar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que un planteo de aquel tenor “...torna menester la eficaz e indudable demostración de que, en el sub lite, concurre dicha circunstancia...” (Fallos: 316:766) y que, en efecto, no corresponde hacer lugar a su invocación si el punto no fue objeto de un serio y concreto razonamiento que demostrara de manera indudable la concurrencia de aquella circunstancia (Fallos: 295:99 y 691; 303:221; 311:318, entre otros).

En el caso, el recurrente afirma que la interpretación efectuada por este Tribunal en torno a la aplicación del principio de la retroactividad de la ley penal más benigna como consecuencia del dictado de la ley 27.442 “...repercute en otras situaciones o afecta otros intereses...”, pero no aporta fundamentos que sustenten aquellas afirmaciones y que permitan considerar que la decisión de revocar las multas impuestas por la Secretaría de Comercio a PFIZER INC. y a JOHNSON & JOHNSON CORPORATION exceda el interés individual de las partes intervinientes en este proceso.

30°) Que, por lo expresado precedentemente, corresponde conceder los recursos extraordinarios interpuestos por los representantes del Estado Nacional y del Ministerio Público Fiscal exclusivamente en lo concerniente a la cuestión federal a la que se aludió por el considerando 4° de este pronunciamiento, y denegar aquellas impugnaciones en cuanto se vincula con los agravios restantes a los que se hizo referencia por los considerandos 7° a 29°, también de esta resolución.

Por ello, **SE RESUELVE:**



I. CONCEDER los recursos extraordinarios interpuestos por los representantes del Estado Nacional y del Ministerio Público Fiscal que lucen impresos a fs. 2311/2330 vta. y 2344/2357 vta. de este expediente, exclusivamente con relación a la cuestión federal aludida por el considerando 4° de la presente (art. 14 inc. 3° de la ley 48).

II. DENEGAR el recurso extraordinario interpuesto por el representante del Estado Nacional que luce impreso a fs. 2311/2330 vta. del presente legajo, en cuanto se vincula con la arbitrariedad y la gravedad institucional invocadas.

III. DENEGAR el recurso extraordinario interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal que luce impreso a fs. 2344/2357 vta. de este expediente, en cuanto se vincula con las causales supuestas de invalidez del pronunciamiento de esta Sala “B” que, también impreso, obra a fs. 2299/2307 del mismo legajo, por vulneración supuesta del art. 120 de la Constitución Nacional y de las garantías del debido proceso y del juez natural.

IV. SIN COSTAS (art. 68 y 69 del C.P.C. y C. N.)

Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese de conformidad con lo dispuesto por la resolución N° 96/2013 de superintendencia de esta Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico y elévese.

La Dra. Carolina ROBIGLIO no firma por haberse aceptado la inhibición formulada por la señora juez de cámara mencionada para intervenir en este legajo (confr. fs. 1738 de este expediente y el art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional).

