



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-122722-1

“Braco, Miguel Ángel, etc.
s/ recurso de casación”.

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala Primera del Tribunal de Casación Penal de esta Provincia rechazó el recurso de la especialidad interpuesto por el Defensor Oficial a favor de Miguel Ángel Braco y Gabriel Gustavo Sánchez, contra la sentencia dictada por el Tribunal en lo Criminal N° 1 del Departamento Judicial Mar del Plata que los condenó, a cada uno de ellos, a la pena de diez años de prisión, accesorias legales y costas más sus declaraciones de reincidentes, por hallarlos coautores de los delitos de robo agravado por el empleo de arma blanca en concurso ideal con robo agravado por el empleo de arma cuya aptitud para el disparo no ha podido ser acreditada (arts. 12, 29 inc. 3, 45, 54, 166 inc. 2°, primer y segundo párrafos del C.P.) -fs. 130/138 vta.-.

II. Frente a lo así decidido, el señor Defensor Oficial ante el Tribunal de Casación Penal, interpuso sendos recursos extraordinarios de nulidad, sólo a favor de Braco (fs. 175/178 vta., legajo P. 122.722) y de inaplicabilidad de ley en beneficio de ambos imputados (fs. 182/199 vta., P.122.723).

III. Recurso extraordinario de nulidad a favor de Braco (P.122.722).

El recurrente denunció la violación al derecho de defensa y al debido proceso en el marco de la revisión del fallo condenatorio

(art. 18 y 75 inc. 22 de la C.N., 8.2 h de la C.A.D.H. y 14.5 del P.I.D.C. y P.)

-v. fs. 177-.

La defensa alegó que el Tribunal a quo omitió expedirse sobre uno de los planteos realizados durante el trámite del legajo casatorio, especificando que lo era el relativo a la omisión de tratamiento como circunstancia atenuante de las graves lesiones padecidas por el imputado Braco durante su aprehensión por parte de la policía (pena natural).

Por tal motivo, el impugnante solicitó la nulidad de la sentencia (cfe. arts. 168 y 171 de la Constitución provincial y fallo P. 92.143, de esta Suprema Corte).

Asimismo, destacó que en el recurso de casación, la defensa había planteado la cuestión mencionada, solicitando expresamente el pronunciamiento al respecto a través de la declaración de nulidad parcial de la sentencia de origen, y el a quo "...nada dijo...", agregando que "...resulta ser una cuestión esencial..." por lo que reclamó la revisión de la sentencia de condena y la pena impuesta en lo relativo a un punto que tendría incidencia meridiana, y que fue articulado de manera oportuna.

En definitiva, el quejoso solicitó la anulación parcial del fallo en crisis y el reenvío del expediente a los efectos de que se dicte un nuevo pronunciamiento en el que se aborde dicha cuestión.

IV. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley a favor de Braco y Sánchez (P. 122.723).

El mismo recurrente expuso que "[l]a sentencia



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

**PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA**

P-122722-1

constituye un pronunciamiento arbitrario en tanto se basa en afirmaciones dogmáticas que no abastecen el requisito de fundamentación de los pronunciamientos judiciales, de conformidad con la doctrina legal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de la Suprema Corte Provincial (en contradicción con los arts. 18 y 33 de la Constitución Nacional y 171 de la Constitución Provincial)”.

El recurrente sostuvo así que resulta evidente la fundamentación aparente en que se asienta la sentencia atacada, por lo que entendió que la misma debe ser casada a fin de evitar que se consolide la afectación de las garantías del debido proceso, defensa en juicio y doble instancia (arts. 18, 33 y 75 inc. 22 de la C.N. -arts. 8.2.h de la C.A.D.H. y 14.5 del P.I.D.C. y P.), estimando -además- que vulnera la doctrina establecida por [ese Tribunal] en el fallo P. 80.280”.

A tal fin, transcribió parcialmente fragmentos del mismo y manifestó que “[s]i bien el supuesto fáctico del fallo citado no es idéntico al de autos, la [d]octrina legal que reafirma, no es más que la exigencia, trasladable a cualquier pronunciamiento judicial, de fundamentación mínima como garantía de resguardo contra decisiones basadas en la sola voluntad del juzgador...”.

Resaltó que la fundamentación aparente y dogmática de la sentencia se dio respecto del “erróneo encuadre jurídico” a partir de la inadecuada reconstrucción fáctica a partir del quebrantamiento de las previsiones de los arts. 106, 210 y 373 del C.P.P. y con relación a las

alegaciones en torno a la pena y las circunstancias atenuantes y agravantes cuestionadas y puestas de relieve.

Asimismo, explicó que la garantía de la defensa en juicio se vio seriamente afectada en este caso, "...porque el pronunciamiento oculta la motivación de la decisión, obstaculizando la tarea recursiva, debiendo descalificarse como acto jurisdiccional válido...".

Por último, consideró al tema planteado, "...íntimamente conectado con el derecho a la revisión integral de las sentencias...", conforme la normativa supra citada, pues el Tribunal "...realizó solo en apariencia la revisión buscada (...) sin cumplir con los estándares..." fijados por esta Corte y el Máximo Tribunal federal (v. fs. cit. vta.). Trajo a colación los fallos "Casal" y "Martínez Areco" y "Silva" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Como otro punto de embate y en segundo término, denunció la aplicación al caso de una norma inconstitucional (el art. 50 del Código Penal), en contradicción a lo establecido por el principio de la culpabilidad por el acto y del *ne bis in eadem* -arts. 18, 19, 75 inc. 22 de la Carta Magna; 8.4 de la C.A.D.H. y 14.7 del P.I.D.C. y P.-.

Trató -en principio- la afectación al "*ne bis in eadem*" y expuso que la reincidencia, hace foco sobre otro hecho ya juzgado y condenado, y en esa medida, su consideración no responde al nuevo hecho en juzgamiento. Agregó, además, que los arts. 50, 14 y 41 en la medida en que impactan desfavorablemente en la situación procesal de una persona en



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-122722-1

razón de que la misma ha sido penada por un hecho delictivo cometido con anterioridad, vulneran claramente la prohibición de la doble punición.

Por otra parte, estimó conculcado el principio de culpabilidad por el hecho, al considerar que la condena precedente comporta una mayor peligrosidad del sujeto, señalando que al ser tributaria de un derecho penal de autor, de claro corte autoritario, resulta incompatible con el citado principio que nuestra Constitución nacional recoge. Trajo a colación lo resuelto en “Gramajo” por el Tribunal federal y en “Fermín Ramírez” por la Corte I.D.H..

Por último, abordó la afectación al principio de culpabilidad por el acto. Se expidió sobre la teoría de la advertencia, señalando que “...la declaración de reincidencia de un sujeto no evidencia una culpabilidad agravada del segundo hecho, por lo que el incremento de la sanción que a partir de ella se opera importa un porcentaje de pena que no responde a la culpabilidad del autor por el hecho que nuestra Ley Fundamental recoge, y en esa medida, determina una pena que supera la culpabilidad del sujeto”.

V. El recurso extraordinario de nulidad articulado en favor del procesado Miguel Ángel Braco debe prosperar.

En efecto considero que el reclamo que trae a esta sede la recurrente referido a que la defensa había solicitado expresamente en el recurso de casación la nulidad parcial del fallo por la omisión de tratamiento de la circunstancia atenuante de las graves lesiones padecidas por

el imputado Braco durante su aprehensión, por parte de la policía (pena natural), debe ser atendido.

En este sentido obsérvese que la defensora oficial presentó recurso de casación (ver 68/103), en el que planteó, entre otras cuestiones la nulidad parcial de la sentencia dictada en primera instancia por omisión de tratamiento de cuestiones esenciales planteadas y violación del deber de fundamentación en el marco de la individualización de la pena. Ello, pues no habría recibido respuesta la solicitud que realizara en el debate respecto de las graves lesiones que sufriera el imputado Braco Sánchez al momento de su detención debido al proceder del personal policial actuante en el allanamiento, y que le ocasionaron una internación de más de 14 días en el hospital a raíz de la fractura de la rama derecha del maxilar inferior.

Así, no advierto de la lectura del pronunciamiento del a quo que el órgano revisor haya brindado una respuesta al específico planteo que la defensa había puesto en su conocimiento, siendo que el reclamo reviste el carácter de cuestión esencial, pues su decisión podía incidir en la suerte del pleito, en este caso en la determinación del monto de la pena. Lo dicho conlleva a la nulidad de la sentencia atacada, en los términos del art. 168 de la Constitución provincial y con los alcances que propiciara el recurrente.

VI. El recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido en favor de los imputados Braco y Sánchez no debe prosperar.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-122722-1

Ello así pues, a diferencia de lo expuesto por el reclamante, y con la salvedad que implica lo manifestado al dictaminar sobre el recurso extraordinario de nulidad, estimo que el tribunal intermedio ha dado una adecuada respuesta a las objeciones que la defensa formulara respecto a la calificación legal otorgada al evento la ponderación de pautas agravantes y atenuantes y el monto de pena, ajustando su labor revisora a los parámetros que establecen el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su doctrina.

En ese sentido, cabe destacar que el juzgador casatorio al examinar el fallo dictado por el juzgador de primera instancia, luego de describir el hecho y definir que ha quedado demostrado plenamente acreditado que "el día 13 de diciembre de 2009, aproximadamente a las 21.15 horas, Miguel Ángel (o Alejandro) Braco Sánchez y Gabriel Gustavo Sánchez interceptaron al Sr. Miguel Ángel Ferreiro cuando éste se disponía a ingresar al edificio sito sobre el Boulevard marítimo n° 4.289 de la ciudad de mar del Plata, intimidándolo con un arma de fuego, tipo revólver, que no ha sido secuestrada, y con la mitad de una tijera de metal utilizada a modo de arma blanca. así, y golpeándolo desde el inicio del atraco, siempre con los puños en su cuerpo y en su cabeza, a la vez que también lo punzaron con la media tijera referida, principalmente en la zona del torso, lo obligaron a subir a su departamento, emplazado en el piso 4° unidad funcional "j", en el que se encontraba su esposa, la Sra. Norma Susana Ojeda, accediendo al mismo y

continuando con su actitud hostil, al mantener la golpiza, atarlo con los cables de una video y tirarlo al piso, contexto en el cual la Sra. Ojeda les reclamó que cesaran el ataque, ya que su marido había sido operado del corazón, mención a la que respondieron con más golpes de patadas al nombrado Ferreiro, quien ya se hallaba atado en el piso totalmente indefenso./Que de tal modo, también amenazaron a la Sra. Ojeda diciéndole que le pasaría lo mismo que a su esposo, requiriéndole el dinero que pudieran tener en dicho departamento, apoderándose ilegítimamente de \$15.000, un DVD, un horno microondas, dos bolsos conropa del matrimonio, un GPS, cañas de pescar, un teléfono celular, un reloj, alianzas de oro y otros electrodomésticos propiedad de los nombrados damnificados" (v. fs. 133 vta./134 vta).

Quien llevó la voz del voto que logró mayoría, expuso cómo el fallo de primera instancia no contenía quiebres lógicos, jurídicos o apreciativos en el razonamiento, ni surgía ninguna situación de duda (v. fs. 135).

El Magistrado continuó refiriéndose a que "habiéndose verificado la utilización de una media tijera y un arma de fuego no secuestrada en el factum, deviene estéril el planteo de errónea aplicación del art. 166 inc. 2º, primer párrafo del C.P., que se ha concursado idelamente en la sentencia con el tercer párrafo".

Luego, como se explicara al dictaminar en el recurso extraordinario de nulidad, el juzgador se refirió ala errónea aplicación de los arts. 40 y 41 (v. fs. 135 y vta.), y finalmente abordó el planteo de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-122722-1

inconstitucionalidad del art. 50 del C.P (v. fs. 136/137 vta.).

Así, en cumplimiento del precedente "Casal" de la Corte Federal, el órgano revisor dio cumplimiento a la doble instancia y lejos de efectuar un análisis superficial y dogmático, analizó y examinó la prueba que fuera tenida en cuenta por el tribunal de primera instancia para concluir que no existían fisuras lógicas ni absurdo en la prueba evaluado en el juicio oral que dio cuenta del rol autoral de los imputados, la calificación legal y el análisis de las pautas agravantes y atenuantes que determinarían la pena.

Teniendo en cuenta todo ello, se pone en evidencia que la decisión del tribunal revisor cuenta con la debida fundamentación exigida constitucionalmente, a lo que agrego que el apelante no alcanza a evidenciar la afectación de los derechos supralegales que denuncia, pues a mi modo de ver el tribunal intermedio al rechazar el agravio -como lo hizo- se pronunció debidamente respecto a ello.

El análisis efectuado vislumbra, entonces, que el juzgador se ajustó a los parámetros que se deben tener en cuenta para garantizar plenamente al acusado el derecho de revisión de la sentencia por parte de un tribunal superior al que la dictó (artículos 75 inciso 22 de la Constitución de la Nación, 8.2.h de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), y tal como lo ha sostenido V.E. "...a partir de los lineamientos establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (in re "C., M. E. y otro", s. del 20/09/05) debe reconocerse que el recurso que instrumenta la garantía

constitucional de la doble instancia abre la posibilidad de controlar la sentencia de origen sin las limitaciones que tradicionalmente se atribuyeron a la casación en materia de 'hechos y prueba'"(conf. doct. en causa P. 90.213, s. del 20/12/06).

En razón de lo dicho, cabe expresar que el planteo de la defensa sólo espeja una opinión personal y discordante con la del sentenciante, más no patentiza que éste haya incurrido en vicios lógicos o en irrazonabilidad evidente (conf. artículo 495 del C.P.P.).

Resta decir respecto del agravio referido a la inconstitucionalidad del art. 50 del C.P. resulta improcedente por insuficiente, dado la uniformidad de la doctrina de VE que, con base en la doctrina de la Corte Suprema nacional (Corte Federal in re "G. , D. A. s/ causa N° 2175" -sent. del 6 de mayo de 2008, por remisión al dictamen del Procurador Fiscal-) ha afirmado la compatibilidad del art. 50 del C.P con la Constitución Nacional y los tratados internacionales con esa jerarquía (en este sentido, P. 112.271, sent. del 19/9/2012 y sus citas), circunstancia que pasa por alto el impugnante.

En particular, ha afirmando esa corte que el instituto de la reincidencia no vulnera la garantía constitucional del *non bis in idem* como así tampoco el principio de culpabilidad (P. 100.577, sent. del 22/10/2008; P. 102.267, sent. del 29/12/2008; P. 99.832, sent. del 1/12/2008; P. 112.353 y P. 112.597, resols. del 16/2/2011; P. 115.483, sent. del 9/3/2016, e/o).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-122722-1

No es ocioso remarcar que recientemente la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha expedido nuevamente sobre el punto in re "Arévalo, Martín Salomón s/ causa n° 11.835" A.558.XLVI., sent. del 27 de mayo de 2014, donde, por remisión a los precedentes "Gómez Dávalos" (Fallos: 308:1938), "L'Eveque" (Fallos: 311:1451 ya mencionado) y "Gramajo" (Fallos: 329:3680) -especialmente, considerandos 12 a 18 del voto del Juez Petracchi- reafirmó el criterio decisivo al que se opone el recurrente de autos.

Por otro lado, estimo que los argumentos desarrollados para sustentar el planteo de inconstitucionalidad no constituyen una respuesta eficaz frente a las concretas razones esgrimidas por el juzgador intermedio para rechazar en la instancia intermedia los planteos de esa parte en cuanto a que tal solicitud resultaba improcedente por prematuro (v. fs. 136/137 vta.).

En relación a los principios de proporcionalidad y resocialización, así como a las vinculaciones entre el concepto de peligrosidad y el instituto de la reincidencia, estimo que los planteos del recurrente son fruto de una reflexión tardía que impide su abordaje en esta instancia extraordinaria, por no haber sido planteados ante la instancia intermedia.

VI. En razón de lo expuesto, aconsejo hacer lugar al recurso extraordinario de nulidad interpuesto, reenviando las actuaciones a la instancia de origen para que se considere el planteo omitido y rechazar el

recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, por los fundamentos que se expusieron.

Tal es mi dictamen.

La Plata, 14 de febrero de 2017.

JUAN ANGEL DE OLIVEIRA
Subprocurador General
Suprema Corte de Justicia