



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

P-128080-1

"QUIROGA, Javier Edgardo
s/ recurso de queja"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala IV del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires resolvió -en lo que aquí interesa- rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa oficial a favor de Javier Edgardo Quiroga, quien resultó condenado por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 3 del departamento judicial de La Plata, a la pena de reclusión perpetua por resultar autor penalmente responsable de los delitos de homicidio simple (un hecho), en concurso real con homicidio calificado perpetrado para procurar la impunidad (tres hechos). (v. fs. 161/193 -cuerpo I del legajo nro. 128.080 RQ-).

II. Contra dicho pronunciamiento, el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación Penal interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley ante esta Suprema Corte de Justicia, a favor de Quiroga (fs. 196/211vta, del ya citado legajo).

III. El Tribunal de Casación Penal, resolvió declarar parcialmente admisible el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 212/219), concediendo los agravios relativos a: 1. "violación al principio de legalidad por aplicación de una pena que reputa derogada", y 2. "apartamiento de la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación... por encontrarse en juego la interpretación de una norma de fondo -la vigencia o no de la pena de reclusión-" (fs. 217/217vta).

IV. Frente a esa decisión, el defensor adjunto interpone recurso de queja ante la Suprema Corte de Justicia, requiriendo que se declaren admisibles los agravios denegados, referidos a la errónea aplicación de la ley sustantiva (art. 80 inc. 7 del CP); la violación a la garantía de obtener una revisión amplia de la sentencia condenatoria y la arbitrariedad del pronunciamiento del tribunal casatorio, en cuanto rechazó por extemporáneo el planteo de inconstitucionalidad de la pena perpetua (fs. 222vta/233vta).

V. Abocada esa Suprema Corte de Justicia al tratamiento del recurso de queja, resolvió "1. Hacer lugar parcialmente a la queja incoada a favor de Javier Edgardo Quiroga, y conceder el tramo de la impugnación vinculado a la errónea aplicación del art. 80 inc. 7 del CP en relación al art. 79 del CP y a la denuncia de arbitrariedad relacionada con el planteo de inconveniencia efectuado por la parte (cfe. art. 486, 486 bis y 494 C.P.P.), y 2. Desestimar por improcedente la vía directa, en lo concerniente al restante motivo de agravio, confirmando en esa parcela la decisión de admisibilidad de la instancia anterior, con costas (cfe. art. 484, 494 y ccds. C.P.P.)." (fs. 235/238).

VI. En los términos en que fuera concedido el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el defensor oficial, corresponde señalar que denunció, en primer término, la errónea aplicación del art. 80 inc. 7 del CP (fs. 197 vta).

Sostiene que el *a quo* echó mano a la declaración



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

P-128080-1

de la testigo Céspedes para confirmar el fallo de primera instancia, cuando esa prueba valorada especialmente por el tribunal permitía concluir que todos los homicidios habían sido planeados con anterioridad a la ejecución del primero, dado que fueron parte de una consigna dada a Quiroga, sin que pueda sostenerse entonces que éste se vio de algún modo sorprendido por testigos a los que decidió dar muerte para procurar la impunidad del delito primeramente cometido (v. fs. 198 vta).

En consecuencia, afirma que para "llevar a cabo ese plan el autor necesariamente debió ejecutar los homicidios uno por uno, lo cual demuestra que la aplicación de la calificante consistente en procurar la impunidad del primero por haber sido posteriores o haber sucedido al mismo, ha sido errónea".

En segundo lugar, denuncia violación al principio de legalidad al aplicar una pena derogada y la configuración del vicio de arbitrariedad, al apartarse injustificadamente el tribunal intermedio de lo resuelto por la Corte federal sobre el punto (fs. 204 vta). Sostiene que el a quo, al confirmar la pena de reclusión perpetua, "pasó por alto lo sostenido por esa parte en punto a que la CSJN, en los precedentes citados, ha resuelto que la "pena de reclusión debe considerarse virtualmente derogada por la ley 24.660" (fs. 205), conforme los pronunciamientos "Méndez", "Gorosito Ibáñez" y "Spósito".

Destaca que los argumentos esgrimidos por el a quo fueron desarrollados por la Procuración General de la Nación al

dictaminar en la causa "Equitanti", pero que la Corte Federal rechazó por improcedente. En tanto, en la causa "Esquivel Barrionuevo", se remitió a los argumentos de "Méndez".

Por todo lo expuesto en ese tramo, afirma que ello permite descalificar el pronunciamiento recurrido, pues prescindió de la doctrina jurisprudencia de la Corte Federal (fs. 206 vta).

Por último, denunció arbitrariedad del pronunciamiento al rechazar, por extemporáneo, el planteo de inconstitucionalidad de la pena perpetua (fs. 206 vta).

Sostiene que los argumentos brindados para rechazar el agravio introducido por esa parte en el memorial, demuestran una evidente fundamentación aparente, por lo que entiende que debe ser casada a fin de evitar que se consolide la afectación del debido proceso, la defensa en juicio y la doble instancia. Añade que tal proceder es arbitrario dado que vulnera la doctrina de esa Suprema Corte de Justicia (fallo P. 80.280), el que cita en extenso.

Expone que conforme el control de convencionalidad de oficio que le corresponde hacer a los jueces, no pudo el tribunal intermedio recurrir a la reglamentación del recurso de casación a fin de negarse a dar tratamiento a los violaciones constitucionales-convencionales denunciadas por esa parte, y que dimanen de la jurisprudencia de la Corte.IDH.

Por otro lado, destaca que la sentencia del a quo



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

P-128080-1

demuestra una ausencia de fundamentos válidos que respalden el porqué de eximirse a abordar el planteo, por lo que se torna arbitrario y violatorio del debido proceso y defensa en juicio. Cita jurisprudencia de la CSJN en su apoyo. (fs. 210vta).

Concluye que el tema aquí denunciado se conecta con con el derecho a la revisión integral de las sentencias reconocidos en los arts. 8.2.h de la CADH y 14.5 del PIDCyP. (fs. 211).

VII. Entiendo que el recurso interpuesto por la defensa no puede tener acogida favorable.

1. El agravio referido a la errónea aplicación del art. 80 inc. 7º del Código Penal, se ciñe exclusivamente a cuestionar la efectiva concurrencia de extremos subjetivos, en particular la existencia de la intención de "procurar la impunidad" que la figura calificada exige, materia que excede la competencia extraordinaria de esa Suprema Corte (doct. art. 494 del CPP).

Sin perjuicio de ello, cabe destacar que el defensor de instancia había cuestionado en su presentación recursiva la aplicación de la figura del homicidio "criminis causa" (art. 80 inc. 7 del CP), pues a su entender la fragilidad probatoria impedía conocer adecuadamente y con precisión, la forma en que corresponde ubicar el elementos subjetivo del tipo (fs. 138vta).

Dando respuesta a ese planteo, expuso el *a quo* que "se ha acreditado debidamente la ultrafinalidad que exige la figura en

estudio (art. 80 inc. 7 del C.P.)// En efecto, tal como lo sostuvo el a quo el encausado, luego de deshacerse de su primera víctima, mató a las restantes víctimas para facilitar su accionar delictivo.//Tal como lo señala el señor Fiscal ante esta sed en su memorial, la multiplicidad de las lesiones provocadas a Susana permiten inferir la intención de matarla (artículo 79 del Código penal). Micaela fue testigo directa de esa situación, habiendo incluso pedido auxilio, por lo cual sin duda Quiroga la mató para procurar la impunidad (artículo 80 inciso 7 del Código Penal). Quiroga también sabía de la existencia de Bárbara en el domicilio, quien se encontraba en el baño cuando éste tomaba mates con su madre, motivo por el cual también la mató ya que ésta podría reconocerlo sin ninguna duda (artículo 80 inciso 7 del CP). Finalmente, Marisol llegó a ingresar al domicilio de sus amigas ya que se encontró ADN en el picaporte de la casa, con lo cual Quiroga también se deshizo de ella.// Así, el homicidio *criminis causa* se conecta ideológicamente con otro delito, como sucede efectivamente en el caso traído a estudio.// Entiendo que existen entre ambos ilícitos una conexión ideológica del tipo final. Ello así, por cuanto el delito de homicidio -simple- ha sido el motivo que ha inducido al encartado a actuar: en otras palabras, en el caso que nos ocupa, el homicidio "*criminis causa*" fue cometido para lograr la impunidad del primero de ellos, basando esa conclusión en el plexo probatorio que fuera oportunamente reseñado en los párrafos que anteceden" (fs. 189/189vta).

Previo a tratar el agravio sobre la calificación legal, el a quo abordó el referido a la autoría de Quiroga, y allí consideró el



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

P-128080-1

relato de la testigo Céspedes, quien aportó datos que permitieron individualizar al ahora imputado y vincularlo al hecho, cotejando luego su ADN con el material recolectado en el lugar de los hechos, el arma homicida y los cuerpos de las víctimas (fs. 186). La consideración de lo manifestado por Céspedes para vincular al imputado con la investigación -a partir de sus propias manifestaciones oídas por la testigo-, en modo alguno es incompatible con la reconstrucción de los hechos realizada luego por el tribunal de mérito y confirmada por el revisor, pues es el propio recurrente quien infiere de aquellas expresiones la existencia de un plan previo que comprendía la ejecución de los cuatro homicidios, mas en modo alguno demuestra que esa sea la única inferencia posible ni, menos aún, que la hipótesis fáctica tenida por probada no se corresponda con una razonable ponderación de la prueba reunida.

Es evidente, entonces, que el reclamo se asienta en una divergencia fáctica del impugnante, quien no consigue demostrar la existencia de un vicio que descalifique el razonamiento del a quo y que amerite, en consecuencia, la excepcional revisión de cuestiones de esa naturaleza en esta sede (doct. arts. 494 y 495 del CPP).

2. Los agravios en los que se denuncia violación al principio de legalidad al aplicar una pena derogada y la configuración del vicio de arbitrariedad al apartarse injustificadamente de lo resuelto por la Corte federal sobre el punto, serán tratados en conjunto y deben ser rechazados.

Cabe recordar que el defensor de instancia, al articular el recurso de casación, se agravió, entre otras cuestiones, de que el "tipo de pena" seleccionado por el tribunal de origen era indebido, indicando que se contrapone con la ley 24.600 y con el art. XXVI de la DDHH (fs. 139 vta/140), en tanto se ha eliminado toda distinción entre las penas de prisión y reclusión. Citó el precedente "Méndez", para sostener dicha postura y agregó que los principios de legalidad y reserva tienen preeminencia frente a temas como el presente, al margen de la "trascendencia del hecho" (fs. 140/140vta).

Por su parte, el defensor adjunto de casación, en el memorial presentado a fs. 142/160 vta, añadió a aquel agravio que la pena de reclusión perpetua está derogada y que tal posición fue asumida en los precedentes "Méndez", "Gorosito Ibañez" y "Spósito" (fs. 148vta). Seguidamente, propuso que se declare la inconstitucionalidad de la pena de reclusión (arts. 5 y 14 del CP) -fs. 149/157 vta)-, proponiendo además un límite de 25 años de prisión para las penas perpetuas (fs. 157 vta/160).

Sobre ello, el a quo sostuvo que *"no obstante ser cierto que la ley 24.660 ha equiparado la ejecución de las penas privativas de la libertad, siendo a su vez ésta una no de las otrora principales diferencias, ello no implica per se que la pena de reclusión se encuentre virtualmente derogada. Eso es así dado que entre ambas especies de penas aún persisten disimilitudes"* (fs. 190). Seguidamente, el magistrado señala diversos artículos del Código Penal (5, 7, 13, 24, 2644, 46 y 57), los que permiten inferir que *"subsisten importantes diferencias en los efectos de las penas de reclusión y*



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

P-128080-1

prisión, traducidas en una diversa afectación de la libertad de los condenados. Ello impide considerar que la primer clase se encuentre "desaparecida" de la legislación vigente" (fs.191/191vta).

Dicha respuesta, fue producto del planteo del defensor de instancia, en tanto descartó que la ley 24.660 haya derogado la pena de "reclusión" y a su vez desplazó el agravio de afectación al principio de legalidad y reserva.

También el tribunal revisor, teniendo en cuenta la jurisprudencia citada por el defensor oficial, indicó que *"de la cuestión segunda de la sentencia punto 2 surge que el a quo otorgó debida fundamentación a la pena seleccionada"* (fs. 191vta). Ello, pues el Tribunal en lo Criminal sostuvo que *"si bien es cierto que la Corte Nacional ha objetado constitucionalmente las diferencias entre ambas penas en relación al cómputo de la prisión preventiva en el art. 24 del C.P. en nada se ha expedido sobre las otras diferencias existentes"* (fs. 111vta). La cursiva y el subrayado me pertenecen.

En el recurso extraordinario bajo análisis la defensa reproduce, en lo sustancial, los argumentos llevados al tribunal intermedio y no rebate aquellos concretos fundamentos reseñados, de modo tal que incurre en manifiesta insuficiencia recursiva (doct. art. 495 del CPP).

Sin perjuicio de ello, cabe señalar que la postura del a quo en este punto concide con el criterio que ha sostenido esta Procuración General en reiteradas oportunidades (causas P. 98.789 "Barreda"

del 13/10/2006; P. 98.960 “Aguirre Verón” del 12/2/2008; P. 103.485 “Salas Jara” del 20/03/2009; P. 99.250 “Fente” el 16/09/09; P. 106416 “Prellezo” el 22/10/2009 y P. 112.569 “Delgado” del 03/5/2013, P.126.819 del 15/4/2016), en las que sostuvo que la pena de reclusión continúa vigente desde que el Congreso de la Nación, único poder estatal con competencia específica al efecto (artículo 75 inciso 12° de la CN), no ha legislado en sentido abrogatorio respecto de esta especie penal. Los jueces, por otra parte, no se encuentran facultados, sea cual fuere el juicio de valor que la norma les merezca, a sustituir al legislador o invadir su esfera de competencia (conf. CSJN, “Fallos” 300:700).

En esa misma línea, la vigencia de la pena de reclusión ha sido afirmada en reiterados pronunciamientos por esa Suprema Corte (P. 102.332, sentencia del 22/4/2009; P. 103197, sentencia del 28/3/2012; P. 106143, sentencia del 14/8/2013; P. 109864, sentencia del 13/11/2013; P. 110.329, sent. del 5/3/2014 y P. 109.868, sent. del 28/5/2014, entre otras).

Pero particularmente resulta importante destacar que esa Suprema Corte sostuvo que "resulta útil recordar la doctrina de esta Suprema Corte (P. 102.332 sent. del 22/IV/2009; P. 103.198, sent. del 28/10/2009; P. 117.108, res. 8/VIII/2012; e.o.) según la cual la tácita derogación de los artículos 6, 7 y 9 del Cód. Penal, como consecuencia de la sanción de la ley 24.660, y -por ende- de las diferencias en la forma de ejecutar las penas de reclusión y prisión, en modo alguno ponen en jaque el



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

P-128080-1

distinto tratamiento que las disposiciones de fondo dan a determinados institutos de la parte general del Código Penal. Ello, y el mantenimiento de la vigencia de los artículos 5 y 57 del mismo ordenamiento, demuestran que siguen existiendo pautas sustantivas que denotan que la pena de reclusión es más onerosa que la de prisión (cfe. arts. 13, 26, 44 y conc. del C.P.)."///"Corresponde añadir que en el precedente "Méndez" (CS, sent. del 22/2/2005), invocado por la defensa en pos de su pretensión, se resolvió únicamente (luego de aclararse en el considerando 6 que no se abordaba la cuestión de la validez constitucional de la reclusión) la improcedencia de computarla en los términos del art. 24 del C.P. ya que en lo que atañe al modo de ejecución -y no más que en este aspecto- dicha pena sí había sido virtualmente derogada por la ley 24.660 (cons. 8 del mismo y CS, "Gorosito Ibáñez", sent. del 11/9/2007)" (P. 123.721, sent. del 10/8/2016).

Lo hasta aquí expuesto basta, a mi entender, para rechazar por improcedentes los reclamos del recurrente vinculados a la aplicación de la pena de reclusión a su defendido.

3. El último de los motivos de agravio concedidos tampoco puede ser atendido.

Puede apreciarse (fs. 149 y ss.) que el defensor ante la instancia casatoria añadió en su presentación un agravio, que no existía en el recurso de casación (v. fs. 117/141), vinculado a la "inconstitucionalidad de la pena de reclusión", reclamo que no trató el *a quo* (v. fs. 191vta), pues consideró que "Los nuevos agravios introducidos por la Defensa Oficial

adjunta ante este Tribunal deben rechazarse por extemporáneos" (fs. 191 vta).

Como ya se dijo anteriormente, este agravio fue reeditado bajo el carril de la arbitrariedad en el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 206 vta/211 vta), el que fuera declarado inadmisibile por el órgano intermedio, por ser justamente un planteo "extemporáneo" (v. fs. 218/218vta).

Posteriormente, esa Suprema Corte concedió el agravio en cuestión, sosteniendo que "el recurso de inaplicabilidad de ley es -cumplidos ciertos recaudos- el carril idóneo para el tratamiento de las cuestiones federales que pudieran estar involucradas, a fin de permitirle al impugnante transitar por el Superior Tribunal de la causa, como presupuesto de admisibilidad del potencial remedio federal (art. 14, ley 48) conforme lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir de los precedentes "Strada", "Di Mascio" y "Christou".// En consecuencia, habiéndose formulado un planteo de la naturaleza indicada (arbitrariedad de la decisión en el tratamiento de la denuncia de inconvencionalidad de las penas perpetuas) que prima facie abastece el estándar de suficiencia técnica a los fines indicados, sin perjuicio de lo que se resuelva sobre el fondo de la cuestión, corresponde conceder también este motivo de queja." (fs. 237).

Considero que el reclamo ha sido mal concedido y debe ser declarado inadmisibile pues, como VVEE lo indican en el pasaje transcripto, el planteo de la cuestión federal que impone el tránsito por la última de las instancias locales debe cumplir con las formas que la ley y la



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

P-128080-1

doctrina de la Corte federal han establecido, entre las que se encuentra aquella que indica que la cuestión federal debe plantearse en la primera ocasión que brinde el proceso, en forma fundada y explícita, y mantenida luego debidamente antes los diversos grados jurisdiccionales ordinarios, a fin de permitir que tanto la sentencia de primera, segunda o ulterior instancia puedan considerarla y pronunciarse respecto de ella (Fallos 320:305; 320:750; 319:2358) y no surgir a consecuencia de una reflexión tardía, tal como ocurriera en el caso de autos.

Estimo, por otro lado, que las consideraciones formuladas por la parte respecto del control de constitucionalidad y convencionalidad, ya VV.EE. ha indicado que *"...dicha Corte -en referencia al Máximo Tribunal de la Nación- ha reafirmado que 'el reconocimiento expreso de la potestad de control de constitucionalidad de oficio no significa invalidar el conjunto de reglas elaboradas por el Tribunal a lo largo de su actuación institucional relativas a las demás condiciones, requisitos y alcances de dicho control' ('Rodríguez Pereyra', sentencia del 27/XI/2012)"* (conf. causa P. 116087, rsta. el 04.09.2013), entre guiones me pertenece.

Del mismo modo indicaron que: *"A su vez, a la luz de la doctrina que emerge del Tribunal Interamericano (Caso Myrna Mack Chang V. Guatemala, Sentencia de 25 de noviembre de 2003, Serie C No. 101, Voto Concurrente Razonado del Juez Sergio García Ramírez; Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú, Sentencia de 24 de Noviembre de 2006, Serie C No. 158, párr. 128; Caso*

Almoacid Arellano y otros Vs. Chile, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Serie C No. 154, párr. 124; Caso Castañeda Gutman Vs. México, Sentencia de 6 de agosto de 2008, Serie C No. 184; Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México, Sentencia de 26 de noviembre de 2010, Serie C n° 220), resulta que el examen de la compatibilidad entre las normas locales y la Convención Americana se efectúa en el marco de las respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes (...). Si bien esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, tampoco implica que esa revisión deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de este tipo de acciones (Corte I.D.H., "Caso Trabajadores Cesados del Congreso").

El pronunciamiento antes citado, y con esos alcances, fue ratificado por la CIDH en el precedente "Mendoza vs. Argentina", cual fuera citado por el recurrente a fs. 207vta. Es decir, la obligación del control de convencionalidad no se desconoce, pero la misma debe ser articulada bajo las "regulaciones procesales correspondientes". De tal modo, el requisito de oportuna introducción de los motivos de agravio mantiene plena vigencia y aplicación, aún en los casos en los que –como el presente- se reclama el análisis de la transgresión de normas convencionales.

Lo dicho anteriormente permite establecer, además, que la denuncia de arbitrariedad por apartamiento de la doctrina del fallo P.80.280 -que se vincula al deber de los jueces de motivar sus sentencias-, no



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

P-128080-1

resulta conducente para descalificar como acto válido el pronunciamiento de casación, pues de ningún modo careció de fundamentación válida, sino que aplicó correctamente la ley procesal que impone exclusivamente el tratamiento de aquellos planteos articulados en tiempo y forma (fs. 191vta).

En definitiva, aquel pronunciamiento traído por el recurrente no contradicen la doctrina emanada de los fallos P. 78.901, sent. del 7-XI-2001; P. 75.534, sent. del 21-XI-2001; P. 77.329, sent. del 10-IX-2003; P. 81.725, sent. del 16-IX-2003; P. 83.841, sent. del 9-X-2003; P. 89.368, sent. del 22-XII-2004; P. 98.419, sent. del 16-IV-2008, P. 101.193, sent. del 20-V-2009, P.105.111, sent. del 4-V-2011, donde se sostuvo que "el art. 451 del ritual marca el límite temporal para expresar los motivos de casación: hasta la interposición del recurso. Una vez vencido ese término "el recurrente no podrá invocar otros motivos distintos". Las posteriores ocasiones procesales a que alude el impugnante -en especial, la audiencia prevista en el art. 458 del Código de Procedimiento Penal- están contempladas para que la parte complete, con argumentos y citas legales, el planteo originario del recurso, sin que quepa ampliar el espectro del material sobre el cual el Tribunal de Casación debe ejercer su control de legalidad".

Considero, por lo expuesto, que este último tramo del recurso no puede ser admitido.

VIII. Por lo expuesto, aconsejo a esa Suprema Corte rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto en autos por el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación Penal a favor de

Javier Edgardo Quiroga.

Tal es mi dictamen,

La Plata, 11 de marzo de 2017.

JUAN ANGEL DE OLIVEIRA
Supremacía General
Suprema Corte de Justicia