



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

P-128495-1

"Romero, Silvio Leonardo s/ Recurso
extraordinario de nulidad e
inaplicabilidad de ley"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala V del Tribunal de Casación Penal resolvió rechazar el recurso de casación interpuesto por el defensor oficial contra la sentencia del Tribunal en lo Criminal N° 7 del Departamento Judicial Lomas de Zamora, que condenó a Silvio Leonardo Romero a la pena de seis años de prisión, accesorias legales y costas, por resultar autor penalmente responsable del delito de robo agravado por su comisión con arma de fuego cuya aptitud para el disparo no pudo tenerse por acreditada, manteniendo la reincidencia y unificándola con la pena de tres años y seis meses de prisión, accesorias legales y costas, impuesta por el Tribunal en lo Criminal N° 8 del mismo departamento judicial, condenándolo en definitiva a la pena única de ocho años de prisión y manteniendo su declaración de reincidencia.

II. Contra dicho pronunciamiento, el Defensor ante Tribunal de Casación Penal interpuso recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley y nulidad (v. fs. 76/84 vta. y 84/89, respectivamente).

II.a. En el primero de los remedios mencionados, denuncia el recurrente que se ha violado el derecho de defensa material y el debido proceso (arts. 18, CN y 15 Const. Provincial; 8.1 y 8.2, CADH y 14.1 y 14.3, PIDCP).

Expone que el *a quo* dictó sentencia sin realizar la audiencia con

su asistido, quien peticionó tener contacto con los jueces con anterioridad al pronunciamiento ahora atacado, vulnerando así el derecho a ser oído como expresión del derecho de defensa en juicio y del debido proceso.

Invoca el precedente P. 108.851 de esa Suprema Corte de Justicia, del que surgiría la imposibilidad de considerar un desistimiento tácito de la audiencia por parte del imputado, cuando en la propia causa consta la expresa voluntad de ser escuchado por los jueces.

Expresa que la omisión de la audiencia impidió a su asistido ejercer su defensa material, inobservándose las disposiciones relativas a la intervención del imputado en el proceso, pues se encontró repentinamente privado de un acto procesal indispensable para mejorar los fundamentos técnicos y resistir materialmente la persecución penal (arts. 1 y 456, CPP), en tanto la audiencia oral para informar constituye un trámite esencial en el marco del procedimiento del recurso que hace a la garantía del debido proceso y a la defensa en juicio, desde que el art. 458 del C.P.P. asegura la intervención, asistencia y representación del imputado en la etapa recursiva.

Concluye que su asistido solicitó la audiencia oral y su planteo fue rechazado por entender, erróneamente, que no se daba el supuesto del art. 458 del C.P.P. ni del art. 41 del C.P., provocando la imposibilidad lisa y llana de ejercer la defensa ante el órgano revisor y afectando el derecho a ser oído, por lo que de conformidad en los arts. 202 y 203 del CPP entiende que corresponde declarar la nulidad de la sentencia y reenviar para que jueces hábiles sustancien el debido proceso.



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

P-128495-1

II.b. En el recurso extraordinario de nulidad, la defensa denuncia la omisión de tratamiento de una cuestión esencial, relativa a la errónea aplicación del art. 41 del Código Penal y a la falta de fundamentación de la pena impuesta, destacando que se omitió contestar la crítica efectuada por esa parte respecto de las agravantes consideradas en las instancia de origen. Cita en su apoyo diversos precedentes de esa Suprema Corte de Justicia.

Señala que, más allá de la crítica defensiva de la falta de fundamentación de la pena así como de la necesidad de partir del mínimo de la escala pena, se agravó también de la ponderación de las pautas agravantes, entre ellas, la consideración de los antecedentes condenatorios y la extensión del daño causado, las que no encontraron respuesta por parte del Tribunal de Casación, que omitió de ese modo pronunciarse sobre una cuestión esencial.

Por ello, solicita que se declare la nulidad de la sentencia, casando la misma y reenviando a los efectos de que se dicte un nuevo pronunciamiento abordando las cuestiones plantadas y resguardando las garantías que han sido quebrantadas.

III. El Tribunal de Casación Penal resolvió declarar admisible el recurso extraordinario de nulidad e inadmisibles el de inaplicabilidad de ley (v. fs. 113/116 vta.). Ante tal pronunciamiento, el Defensor ante Tribunal de Casación Penal interpuso recurso de queja frente a la parcela adversa y esa Suprema Corte de Justicia resolvió declarar mal denegado el recurso previsto en el art. 494 del C.P.P. y conceder la vía extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 161/164 vta.).

IV. En mi opinión, el recurso extraordinario de inaplicabilidad de

ley interpuesto por la defensa debe ser rechazado, mientras que el recurso extraordinario de nulidad debe ser acogido en esta sede.

IV.a. El único motivo de agravio esgrimido en el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley no puede ser atendido, pues se trata de un planteo de índole procesal y la parte no ha demostrado, con expresa remisión a las particularidades del caso, que concurran circunstancias de excepción que ameriten su tratamiento en esta sede.

Luce a fs. 34/42 vta. el recurso de casación interpuesto por el Defensor Oficial a favor de Silvio Leonardo Romero Díaz, el que fuera concedido por el Tribunal en lo Criminal (v. fs. 44). Posteriormente, fue sorteado el Tribunal revisor interviniente y se dió vista a las partes (v. fs. 50), las que se notificaron a fs. 51/52 y 53/55.

Luego de haber sostenido por escrito el recurso interpuesto, la Defensa ante el Tribunal de Casación solicitó comparendo del imputado ante el tribunal a fin de formalizar audiencia en esa instancia, a fin de *"brindar una oportuna respuesta al requerimiento efectuado expresamente por mi asistido, en orden a garantizar -a su vez- un adecuado ejercicio del derecho de defensa"* (fs. 57). Frente a esa solicitud, el *a quo* resolvió que: *"[n]o siendo el caso del art. 458 del C.P.P, ni del art. 41 del Código Penal, ni resultando suficientes las razones expuestas, no ha lugar a lo solicitado"* (fs. 58). La defensa se notificó y dejó planteada la reserva del caso federal (v. fs. 59).

Con este marco de referencia, considero que la denuncia de violación al derecho defensa en juicio que formula el recurrente en su presentación ante esta instancia no puede ser atendido, toda vez que el reclamo se dirige -en lo esencial- a poner en



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

P-128495-1

evidencia un supuesto déficit procedimental anterior a la sentencia del Tribunal de Casación que se vincula con cuestiones típicamente procesales, sin evidenciar adecuadamente el compromiso directo de garantías constitucionales que imponga su abordaje en esta instancia en los términos de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que, al respecto, trae a colación. A ello sumo que la cita de las causas P. 73.366 y P. 85.467 no constituye, en rigor, doctrina legal en los términos del art. 494 del Código ritual, ya que ella es sólo la efectuada en torno a la ley sustantiva (cfr. causas P. 122.716, sent. de 7/10/2015; P. 125.117, sent. de 13/7/2016; y P. 122.474, sent. de 31/8/2016; entre otras)

Además, estimo que el planteo de la defensa no puede ser atendido pues no se ha demostrado la existencia de un perjuicio concreto derivado de la omisión formal denunciada.

En efecto, la defensa sostiene que "*la presencia e intervención de mi asistido en la audiencia, los señores Magistrados podrían haber arribado a una solución distinta*" (fs. 83 vta.), argumento claramente insuficiente a los fines de demostrar el agravio concreto que le genera la resolución de fs. 58, pues debió haber expuesto -y no lo hizo- por qué en el caso concreto se hubiera "*arribado a una solución distinta*" luego de la realización de la audiencia de *visu* que establece el código de fondo y que alude, en principio, a la labor de los jueces de mérito.

Cabe agregar esa Suprema Corte ha resuelto que el artículo 41 inciso 2 del Código de fondo establece que el conocimiento directo y *de visu* del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho debe hacerse "*en la medida requerida para cada*

caso" y de tal modo otorga una facultad al magistrado de estimar sobre la necesidad, conveniencia y medida de ese conocimiento (cfr. doctrina en causas P. 115.612, sent. de 24/9/2014 y P. 113.934, sent. de 17/12/2014).

Considero, por lo hasta aquí expuesto, que corresponde rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto en autos.

IV.b. Distinta suerte debe correr, en mi opinión, el recurso extraordinario de nulidad interpuesto por la defensa, pues le asiste razón al impugnante cuando indica que los planteos referidos a la errónea ponderación de las agravantes "antecedentes condenatorios" y "extensión del daño causado" que oportunamente sometiera al revisor (v. fs. 40 vta./42), no fueron tratados por el *a quo*, que incurrió de ese modo en la omisión de tratamiento de cuestiones esenciales denunciada por la parte (cfr. arts. 168, CBA, 491 y ss., CPP).

Surge de las constancias del legajo que el tribunal revisor ni siquiera reseñó los planteos relacionados con la mensuración de agravantes que la parte formulara (v. fs. 62) y únicamente se ocupó de las quejas relacionadas con el absurdo en la valoración de la prueba, la supuestas violaciones al principio de proporcionalidad y culpabilidad, el punto de partida de la escala penal aplicable y la cuestión de la reincidencia; sin tratar ni dar respuesta -expresa o implícita- a las peticiones de la defensa sobre un punto que podría haber incidido claramente en la suerte final del pleito.

Se ha infringido, entonces, el art. 168 de la Constitución provincial (P. 87.640, sent. de 15/11/2005; P. 78.237, sent. de 8/2/2006; P. 98.299, sent. de



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

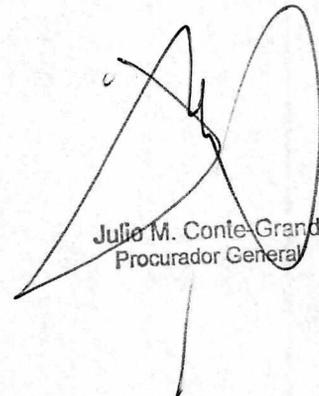
P-128495-1

14/11/2007; P. 107.823, sent. de 10/11/2010; P. 109.453, sent. de 17/8/2011, P. 118.166, sent. de 10/9/2014, entre muchas otras).

En consecuencia, deberá anularse parcialmente la sentencia recurrida en el nivel correspondiente a la determinación de la pena, y devolverse los autos al Tribunal de Casación, a sus efectos (art. 492, CPP).

IV. Por lo expuesto, estimo que esa Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley y hacer lugar al recurso extraordinario de nulidad, debiendo volver los autos a la instancia anterior a fin de que se pronuncie sobre las cuestiones preteridas (arts. 492, 496 y conc., CPP).

La Plata, 12 de febrero de 2019.



Julio M. Conte Grand
Procurador General

