



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

P-128608-1

"Ponce, Roberto Ezequiel.

Recurso Extraordinario  
de Nulidad"

Suprema Corte de Justicia:

I. El Tribunal en lo Criminal nro. 3 del Departamento Judicial San Martín condenó a Roberto Ezequiel Ponce a la pena de dieciocho años de prisión, accesorias legales y costas, en orden a los delitos de robo calificado por el uso de arma de fuego cuya aptitud para el disparo no pudo ser acreditada, robo agravado por el uso de arma de fuego y homicidio criminis causa, ambos en grado de tentativa y portación de arma de fuego de uso civil en concurso real entre sí (ver fojas 13/31).

Por su parte, la Sala Primera del Tribunal de Casación Penal casó parcialmente ese pronunciamiento y fijó la pena a imponer a Ponce en doce años de prisión, accesorias legales y costas, manteniendo el resto de las declaraciones contenidas en el fallo originario (ver fojas 78/85).

Frente a esa decisión, los señores Fiscal y Defensor Oficial ante el órgano intermedio presentaron sendos recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley (ver fojas 107/113 y 115/131, respectivamente).

Esta Procuración General emitió dictamen sobre

los mismos a fojas 141/146.

Esa Corte dictó sentencia haciendo lugar al recurso fiscal, objetando el fallo del revisor en cuanto aplicó erróneamente la escala penal del delito tentado y en forma oficiosa dispuso la nulidad parcial del mismo en relación a la determinación de la pena. Asimismo, rechazó la queja presentada por la Defensa Pública (ver fojas 152/158).

Dando cumplimiento a lo decidido, la Sala Primera del Tribunal de Casación Penal fijó la pena en dieciocho años de prisión, accesorias legales y costas (ver fojas 185/188).

Ante esa decisión, el señor Defensor Oficial dedujo recurso extraordinario de nulidad, cuya admisibilidad fue decidida por el revisor (ver fojas 191/200 y 206/207, respectivamente).

II. El recurrente alega que la Casación omitió abordar una cuestión esencial, configurando una violación al derecho de defensa y al debido proceso (arts. 18 y 75 inc. 22 CN).

Tras hacer mención a los argumentos contenidos en el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley que presentara oportunamente y los fundamentos dados por esa Corte al pronunciarse, indica que en el nuevo fallo la Casación sostuvo que el reenvío dispuesto era para que se gradúe la pena conforme los lineamientos establecidos sobre la reducción de la escala penal en los delitos tentados, aplicando en consecuencia



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

**P-128608-1**

la postura doctrinaria que establece la disminución en la mitad del mínimo y en un tercio del máximo.

Agrega que de ese modo sólo se atendió una parte del resolutorio que dispuso el reenvío, la relativa al criterio adoptado respecto de la reducción de los delitos tentados, omitiendo lo atinente a la crítica concreta que había efectuado esa Corte a la sentencia recurrida por falta de fundamentación suficiente respecto del planteo de esa parte sobre el exceso jurisdiccional y violación del principio de imparcialidad.

Asimismo, indica que esa Corte dispuso el reenvío a fin de que se fundamente debidamente esa cuestión y en virtud de ello -dice- podrían surgir dos alternativas para la Casación: considerar que hubo un error por parte del doctor Sal Llargués al aclarar que expresaba la minoría o estimar que esa expresión estaba vinculada al criterio doctrinario general del tema y en consecuencia su postura es la que conforma la mayoría en la decisión; o bien entender que hubo un error en la aclaración realizada y que concretamente se refería a que su voto expresaba la minoría en la decisión.

Sostiene que de estimarse la primera postura, la Casación no podría haber modificado la pena aplicando nuevamente los dieciocho años de prisión, apartándose de la pretensión fiscal. Añade que en el segundo supuesto, debió haberse fundamentado debidamente la postura contraria, es decir, la que supuestamente conformaba la mayoría, lo que

hubiera permitido saber a esa parte los motivos concretos por los que se desestimaba su planteo.

Subraya que no constando manifestación alguna que dé respuesta al agravio -aún existente- debe declararse la nulidad de la sentencia, pues omitió pronunciarse sobre una cuestión trabada oportunamente y cuya falta de tratamiento genera un perjuicio concreto para su asistido.

Con todo, solicita la nulidad del fallo por violentar los artículos 168 y 171 de la Constitución provincial y la doctrina emergente de la causa P. 92.143, resuelta el 10 de agosto de 2011.

III. En mi consideración, el recurso extraordinario de nulidad presentado por el señor Defensor Oficial ante el Tribunal de Casación Penal a favor de Roberto Ezequiel Ponce debe prosperar.

En oportunidad de emitir opinión a fojas 141/146, se propuso a esa Corte que dispusiera la nulidad parcial del pronunciamiento emitido por el Tribunal de Casación Penal, al estimar que si bien éste había desechado el planteo vinculado con la imposición de pena más allá de lo solicitado por la acusación, del modo que habían sido emitidos los votos de los señores jueces intervinientes se advertía que no fueron expuestos fundamentos que respalden ese extremo del fallo.

Por otra parte, en el mismo dictamen se mantuvo el reclamo efectuado por el señor Fiscal ante el órgano intermedio, vinculado



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

P-128608-1

con la errónea interpretación de las normas sustantivas relativas al modo en que debe determinarse la sanción penal en casos de tentativa (art. 44 en función del art. 42 del CP).

Esa Corte, al decidir sobre los recursos presentados, dejó sin efecto el fallo de la Casación al estimar que había realizado una errónea interpretación del artículo 44 en función del artículo 42 del Código Penal, ya que la doctrina legal fijada sobre esa cuestión resulta ser opuesta a la aplicada por el revisor. Es decir, se indicó que la correcta interpretación de esas normas establece que, para determinar la sanción penal en supuestos de ilícitos tentados, debe calcularse reduciendo la pena establecida, según el delito que se trate, en la mitad del mínimo y en un tercio de su máximo (ver fojas 155/156).

Asimismo, recogió la propuesta de nulidad parcial efectuada por esta parte. En ese sentido, destacó que: *“Recurrida la condena por la defensa, en cuanto al primero de los dos planteos llevados, referido a la imposibilidad de imponer pena superior a la solicitada por el Fiscal, el doctor Sal Llargués al emitir su voto en primer término sostuvo: ‘... expreso la minoría en punto a que el Tribunal no puede aplicar una pena superior a la que reclama la parte acusadora por cuanto importa subrogarse en las funciones que el Estado confiere a la Fiscalía y -de tal suerte- terminar con la necesaria imparcialidad del juzgador...’ (fs. 80). // De seguido, el señor juez votante pasó a la consideración del restante agravio vinculado con la*

*calificación legal del delito contra la propiedad, desestimando finalmente el cuestionamiento propuesto por la defensa. // Finalmente, merced a la facultad prevista en el art. 435 del Código Procesal Penal consideró que correspondía disminuir la sanción impuesta '... no por las razones dadas por el recurrente, sino para dar cumplimiento al plenario 'Ach' ...', consistente en una diferente interpretación de la escala penal a considerar en los delitos tentados, ...." (ver fojas 156/vta.).*

Luego agregó que: *"A su turno, el doctor Piombo 'por los mismos fundamentos' adhirió expidiéndose en igual sentido (v. fs. 84). // Esta forma de adhesión importa una contradicción que impide conocer cuál fue la decisión adoptada en tal asunto. En efecto, o bien la posición del doctor Sal Llargués no es minoritaria en la Sala que integra con el doctor Piombo puesto que cuenta con la adhesión de este último, o bien sí lo es y entonces el doctor Piombo expresa la mayoría y no pudo adherir 'por los mismos fundamentos'. // Tan es así que si el criterio del doctor Sal Llargués hubiera sido el triunfante -estableciendo como tope la solicitud de pena fiscal- no podría haber luego afirmado -como lo hizo- que la disminución de la sanción no obedecía a los reclamos de la parte, justificándola en cambio únicamente en la exégesis que efectuó del art. 44 del Código Penal" (ver fojas 156vta./157).*

Y concluyó indicado que: *"Tal irregularidad descalifica el pronunciamiento como acto jurisdiccional válido, constituyendo*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PROCURACIÓN GENERAL DE LA  
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-128608-1

*uno de los casos excepcionales de incompatibilidad con el debido proceso (...). // Ello así pues es un requisito constitucional tanto que las resoluciones judiciales se encuentren debidamente fundadas y motivadas (arts. 1 y 18, Const. nac.), a fin de evitar que ella sólo pueda ser inferida de la voluntad del juzgador, como que no contenga una motivación contradictoria, en salvaguarda del debido proceso. En el caso de autos, tal como se señalara, esa contradicción existe de modo tal que esta Corte se encuentra imposibilitada de resolver el planteo traído ante sus estrados -precisamente, si la pretensión fiscal impone un límite máximo a la pena a individualizar por el tribunal” (ver fojas 157/vta.).*

En la parte dispositiva dejó en claro que se hacía lugar al reclamo Fiscal en cuanto se aplicó erróneamente la escala penal del delito tentado y que se disponía la nulidad parcial del fallo de Casación respecto del extremo vinculado con la determinación de la pena.

Posteriormente, el señor Juez doctor Natiello -que abrió el Acuerdo- subrayó que: *“Visto que el Superior provincial resolvió hacer lugar al remedio extraordinario interpuesto y declarar de oficio la nulidad parcial del pronunciamiento recurrido en cuanto aplicó erróneamente la escala penal del delito tentado, remitiendo las actuaciones a ésta Sede para que se dicte respecto del procesado un nuevo fallo que gradúe la pena a imponer conforme los lineamientos allí establecidos, pasará a decir lo siguiente. // Ha sido mi postura de antaño -en coincidencia con lo resuelto*

por la SCJBA- que, en los ilícitos tentados, la pena a aplicar deberá disminuirse en la mitad del mínimo y en un tercio del máximo (cfr. Plenario 'Falcón'...)" (ver fojas 185/186).

Luego reeditó la opinión que diera en el mencionado fallo plenario (ver fojas 186/187vta.) y concluyó destacando que: "Así, dejando a resguardo mi postura sobre el tópico, corresponde fijar la pena a imponer al encartado de autos Roberto Ezequiel Ponce en dieciocho (18) años de prisión, accesorias legales y costas del proceso, quedando incólume el resto de las declaraciones contenidas en el fallo" (ver fojas 188).

El restante Magistrado que integró el Tribunal, doctor Ordoqui, adhirió a ese voto (ver fojas 188).

De la reseña precedente surge que, la Casación confundió las razones por las cuales esa Corte había dispuesto la nulidad parcial del primigenio fallo del revisor con el reclamo Fiscal también aceptado, pues interpretó que ello obedecía a la errónea interpretación normativa para determinar la sanción penal en supuestos de delitos tentados y de ese modo limitó su tarea en ese sentido, dejando sin analizar otro de los planteos, cuya deficiente fundamentación había originado la nulidad dispuesta; es decir, el relativo a la imposición de una pena superior a la solicitada por la acusación.

De tal modo, considero que el Tribunal intermedio transgredió el art. 168 de la Carta Magna local, al omitir el



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

P-128608-1

tratamiento de dicha cuestión.

IV. Por lo expuesto, considero que esa Corte debe declarar la nulidad del fallo dictado y remitir las actuaciones al Tribunal de Casación Penal, para que jueces habilitados dicten un nuevo pronunciamiento ajustado a derecho (art. 492 del CPP).

Así dictamino.

La Plata, abril 10 de 2017.

**Julio M. Corte-Grand**  
**Procurador General**

