



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

**P-129499-1**

“Rafaelli, Federico A. y otra

s/ Recurso de casación”

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala V del Tribunal de Casación Penal hizo lugar al recurso homónimo interpuesto por la defensa de Federico Andrés Rafaelli, descartó la agravante vinculada por haber amenazado a un testigo y disminuyó la pena de doce años de prisión, accesorias legales y costas determinada en primera instancia, fijándola en once años y seis meses de prisión, accesorias legales y costas, por resultar el citado autor responsable del delito de homicidio agravado por el uso de arma de fuego; en tanto que rechazó el remedio casatorio deducido en favor de Ana Belén Gómez, quien fuera condenada a la pena de seis años de prisión, accesorias legales y costas, por resultar partícipe secundaria del delito de homicidio agravado por el uso de arma de fuego (v. fs. 72/82 vta.).

II. Contra ese pronunciamiento interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley el señor Defensor Adjunto por ante el Tribunal de Casación en representación de ambos acusados (v. fs. 87/97 vta.), en tanto que el órgano casatorio decide declarar inadmisibile el remedio presentado a favor de Ana Belén Gómez y concede el recurso sólo en lo que atañe al procesado Federico Rafaelli (v. fs. 105/108 vta.), razón por la cual me expediré en dichos términos.

III. En primer lugar, denuncia la violación al debido

proceso, la defensa en juicio y la doble instancia (arts. 18 del CN, 15 de la Constitución provincial, 8.2.h de la CADH y 14.5 del PIDCyP).

Menciona que le agravia la sentencia en tanto el órgano casatorio, luego de excluir una pauta agravante, asumió competencia positiva y fijó la pena a su asistido, afectándose el debido proceso que exige la observancia de las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia dictada por los jueces naturales, y la garantía a la revisión amplia del fallo.

Agrega que las partes deben contar con el derecho a debatir sobre la pena que finalmente debía imponerse y que, a partir de una errónea actuación, el órgano casatorio limitó el ejercicio del derecho de defensa y la garantía de doble instancia como revisión amplia del fallo condenatorio y su doctrina, debiéndose subsanar mediante el dictado de una nueva decisión que defina el reenvío de los autos a la instancia para que luego de un amplio debate se fije la pena a imponer.

Concluye alegando que si bien se conservan las posibilidades de hacer valer las garantías judiciales -posibilidad de recurrir un fallo adverso ante un tribunal superior- las mismas se encuentran con las restricciones propias de los recursos extraordinarios.

En segundo término, denuncia la violación del derecho del condenado a ser oído (arts. 8.1 de la CADH, 14.1 del PIDCyP, y 41 del digesto de fondo). Expone que previo a fijar pena los jueces tienen la obligación de tomar contacto personal con el imputado. Para fundar lo



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

**P-129499-1**

expuesto, cita los precedentes "Maldonado", "Vázquez Menéndez" y "Pin" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En esa línea argumental, trae a colación los criterios de ese Superior Tribunal que surgen de los precedentes P. 73.366 y P. 85.467, referidos a la necesidad de que los jueces tomen conocimiento directo y *de visu* del imputado cuando la nueva individualización se produzca transcurrido un lapso de tiempo considerable entre el hecho y la individualización de la pena, pues tal circunstancia impone no omitir el cumplimiento de la regla del art. 41 inc. 2 del Código Penal según la cual se tendrán en cuenta, para fijar la pena, las condiciones personales del procesado.

Por todo lo expuesto, solicita se declare la nulidad de la sentencia a fin de que se dicte una nueva ajustada a derecho.

Finalmente, tacha al pronunciamiento de arbitrario por falta de fundamentación en la determinación de la pena, lo que implica la violación al debido proceso y la defensa en juicio (art. 18 de la CN).

En ese carril, transcribe parcialmente la respuesta brindada por el tribunal intermedio y expone que el órgano revisor resolvió mensurar la pena, pero sin justificación alguna de por qué impuso esa cantidad de pena, pese a la casación del fallo, aclarando cuál fue el punto de partida en la escala.

Peticiona se haga lugar a su reclamo y se disponga el reenvío del expediente al tribunal revisor a los fines de que se pronuncie a través de un nuevo fallo acorde a derecho.

IV. El recurso no puede prosperar.

En relación al primer agravio, debo decir que el mismo no puede tener acogida favorable.

Si bien la parte denuncia la vulneración de la garantía de la doble instancia y la revisión amplia del fallo, con sustento en que se fijó la nueva pena sin reenvío a la instancia de grado, bajo dicho ropaje pretende discutir la interpretación y aplicación de aquellas normas que gobiernan el dictado de la sentencia, contenidas en el Capítulo III del Título IV, libro IV del Código Procesal Penal, materia que resulta privativa de los tribunales locales, y ajena por regla a la competencia federal (cfe. Fallos: 327:361; 327:4121; entre otros), sin lograr evidenciar que el supuesto de autos constituya una excepción a lo antes dicho.

Asimismo, cabe destacar que teniendo en cuenta la petición de la defensa, estrictamente vinculada a las pautas de mensura de la pena y al *quantum* de ésta, esa parte tuvo la posibilidad de acompañar con su requerimiento una propuesta relacionada con la fijación de un monto de sanción determinado, ya que el trámite de cesura tras la mutación de aquélla no se encuentra previsto en la normativa procesal provincial.

A mi modo de ver, el obrar sentencial cuestionado se encuentra ajustado a derecho, sin que el recurrente logre demostrar las violaciones a las garantías constitucionales que denuncia y el apartamiento de los precedentes de derecho local y transnacional que trae en apoyo de su postura (arg. art. 495 del CPP).



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

P-129499-1

Por otro lado, el planteo vinculado a la vulneración a la garantía a la doble instancia -al imponerse directamente una nueva pena en casación- es manifiestamente insuficiente (art. 495, CPP). Ello así, pues el impugnante se limita a formular una serie de consideraciones dogmáticas sin indicar qué aspectos de la sentencia atacada -vinculados con la determinación de la pena- pretendía controvertir y, en su caso, por qué la revisión ante esta sede extraordinaria no podía satisfacer las exigencias del doble conforme en el caso concreto.

Respecto del segundo embate, estimo que debe ser rechazado.

En efecto, el mismo se dirige -en lo esencial- a poner en 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 ("Maldonado", "Vázquez Menéndez" y "Pin"). 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 (conf. 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, el recurrente ha omitido señalar cuál sería el agravio concreto que en el caso le causara la no celebración de la audiencia

en cuestión. Destaco, además, que el reclamo parece desconocer que la defensa pública actuante ante la instancia casatoria presentó la nota que regula el art. 458 del Código Procesal Penal, mantuvo expresamente el recurso de casación interpuesto en favor del encausado y no expuso nada al respecto de la obligación del tribunal revisor respecto de tomar contacto personal con el procesado previo a expedirse (v. fs. 55/61).

En definitiva, el planteo de nulidad que envuelve el reclamo de la defensa no puede ser atendido pues no se ha demostrado, por un lado, la existencia de un perjuicio concreto derivado de la omisión formal denunciada y, por otro, que el vicio no pueda ser atribuido a la actuación de la propia parte agraviada.

Cabe agregar que esa Suprema Corte ha resuelto, ante planteos análogos, 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. A ello, adunó que no puede prosperar la denuncia de la vulneración del derecho del imputado a ser oído, en los casos en que ni en el recurso de casación originario, ni en el memorial, la defensa del imputado puso énfasis alguno en la necesidad de que en este juicio correspondiera citarlo conforme la previsión del artículo 41 in fine del Código Penal (conf. doctrina en causas P. 115.612, sent. de 24/9/2014).



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

P-129499-1

El último planteo tampoco puede tener acogida favorable.

El tribunal intermedio confirmó la agravante relacionada con la utilización de un arma de fuego en el homicidio en los términos del art. 41 bis del Código Penal (v. fs. 73 vta./74 vta.); obliteró la aumentativa vinculada con la amenaza que Rafaelli profiriera al testigo Leiva (v. fs. 75 vta.); mantuvo la "compensación" en el orden valorativo que en primera instancia se efectuó entre la pauta menguante de haber reconocido el imputado su responsabilidad y expresado su arrepentimiento, con la circunstancia de haberse presentado ante la justicia recién dos meses después de sucedido el hecho (v. fs. 76 y vta.) y descartó el pedido tendiente a que se pondere de oficio el buen concepto vecinal del acusado (v. fs. 76 vta./77).

A continuación, manifestó que: "Por los argumentos expuestos, y refiriéndome en exclusividad a la situación del coimputado Rafaelli, propongo al acuerdo hacer lugar parcialmente a los planteos introducidos en su beneficio, casar el fallo en cuanto violó lo normado por los artículos 40 y 41 del C.P. y suprimir la circunstancia agravante derivada de haber amenazado a Lucas Leiva, confirmando el fallo en todo lo demás que fuera motivo de agravio a su respecto (...) en consecuencia, propongo reducir la pena impuesta a Federico Andrés Rafaelli, fijándola en 11 años y 6 meses de prisión, accesorias legales y costas del proceso" (v. fs. 77).

Es claro, entonces, que la selección del quantum punitivo citado se funda en la circunstancia ponderada en primera instancia

subsistente (como atenuante la falta de antecedentes del acusado, v. fs. 22), en la aumentativa descartada y en la confirmación de la agravante regulada en el art. 41 bis del Código Penal, como así también en la ratificación de la compensación entre la pauta minorante de haber reconocido el imputado su responsabilidad y expresado su arrepentimiento, con la circunstancia de haberse presentado ante la justicia a dos meses del hecho, lo cual evidencia que -más allá de que pueda o no compartirse el criterio del órgano casatorio- el impugnante no demuestra que la sentencia carezca de fundamentación suficiente, lo cual la pone a salvo de la tacha de arbitrariedad intentada.

De igual modo, debo mencionar que esa Suprema Corte ha expresado que: "Si bien los arts. 40 y 41 del Código Penal regulan las circunstancias en base a las que luego deben dosificarse las penas divisibles en razón del tiempo o de la cantidad, lo cierto es que no contiene una regla o sistema que determine el modo en que debe concretarse su cuantificación dentro de las escalas legales, por lo que esa forma de recurrir se devela ineficaz para conmovier lo decidido (art. 495 del C.P.P.)" (SCBA, causa P. 110.814, sent. de 4/5/2011).

En tal contexto, no consigue demostrar el recurrente que las situaciones que dieran lugar a los pronunciamientos dictados por ese Superior Tribunal y por la Corte Federal que trae a colación puedan ser asimiladas a la de autos donde, reitero, existe una expresa motivación de la decisión del tribunal intermedio de reducir en seis meses la pena impuesta en origen al imputado. Es evidente, entonces, que el agravio no puede ser





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

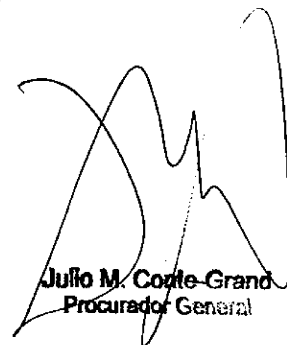
**P-129499-1**

atendido en tanto los argumentos deducidos no pasan de una posición divergente a la del juzgador, sin evidenciar arbitrariedad en el juicio valorativo efectuado ni violación a las garantías constitucionales invocadas.

Ha sostenido esa Suprema Corte, además, que no existe legalmente un punto de ingreso fijo a la escala penal para efectuar la dosimetría. Ello, dentro del marco previsto por los arts. 40 y 41 del Código Penal para las penas divisibles en razón del tiempo o de la cantidad (conf. causas P. 79.708, sent. de 18/6/2003; P. 98.599, sent. de 9/4/2008; entre otras). Dichos fundamentos resultan de aplicación al caso, razón por la cual las divergencias realizadas por el recurrente a lo decidido no implican ni significan violación legal o constitucional alguna (arg. art. 495 del Código Procesal Penal).

V. Por lo expuesto, estimo que ese Superior Tribunal debe rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto.

La Plata, 12 de septiembre de 2017.



**Julio M. Cortez Grand**  
**Procurador General**

