



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

P-130648-1

"De Prado, Hugo Daniel
s/ Recurso extraordinario
de inaplicabilidad de ley"

Suprema Corte de Justicia:

I. Con fecha 7 de mayo de 2014, el Tribunal Oral en lo Criminal N° 2 del Departamento Judicial de Azul condenó, en el marco de un juicio abreviado, a Hugo Daniel De Prado a la pena de siete años de prisión, accesorias legales y costas, por resultar coautor penalmente responsable del delito de robo agravado por su comisión en despoblado y en banda y por el uso de arma de fuego cuya aptitud para el disparo pudo ser acreditada, en concurso ideal. En esa misma decisión se indicó, en relación a la prisión domiciliaria acordada por las partes, que el tribunal no era competente en la instancia para determinar la modalidad de la pena que debe cumplir el imputado (fs. 1/9 vta.).

Contra dicho pronunciamiento la defensa de De Prado interpuso recurso de casación (fs. 38/55), remedio que fue acogido por la Sala II del Tribunal de Casación Penal que declaró la nulidad del acuerdo de partes celebrado en los términos del artículo 396 del C.P.P. y de la sentencia dictada en consecuencia, devolviendo las actuaciones a la instancia de origen a fin de que continúe el trámite que corresponda, sin costas (fs. 69/73 vta.).

El Defensor ante el Tribunal de Casación interpuso aclaratoria contra esa decisión, destacando que las actuaciones llegaron a esa instancia a partir de un recurso de la defensa y que, en resguardo de la garantía constitucional de la prohibición de la *reformatio*

in pejus, se debía aclarar que si bien se reenvían las actuaciones a la instancia de origen a fin de que continúe el trámite que corresponda, el Tribunal Oral no podría fijar una calificación más gravosa, ni un monto de pena superior al impuesto en la sentencia de condena anterior. Asimismo solicitó que se disponga que se continúe con el trámite de la presente evitando cualquier tipo de agravamiento innecesario de la situación de coerción que por entonces registraba De Prado.

El Tribunal de Casación expresó que correspondía efectuar una aclaración en el punto II de la sentencia, como parte integrativa de dicho resolutorio, indicando que se devolvían las actuaciones a la instancia de origen a fin de que continúe el trámite que corresponda, conforme lo indicado en el acápite III de los considerandos, sin que el Tribunal Oral pueda fijar una calificación más gravosa o un monto de pena superior al impuesto en la primigenia sentencia de condena (fs. 69/73 vta. y su aclaratoria fs. 77/79).

El 7 de septiembre de 2015, luego de celebrado el debate correspondiente, el Tribunal en lo Criminal N° 2 del Departamento Judicial Azul condenó a De Prado a la pena de diez años de prisión, accesorias legales y costas, por resultar coautor penalmente responsable del delito de robo doblemente calificado por cometerse en despoblado y en banda y con el uso de armas de fuego con aptitud para el disparo, en concurso ideal de acciones.

Contra esta sentencia la defensora del imputado interpuso un nuevo recurso de casación (fs.68/96), remedio al que hiciera lugar parcialmente la Sala II del Tribunal de Casación el 9 de marzo de 2017, resolviendo -en lo que interesa- casar parcialmente el



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

P-130648-1

pronunciamiento impugnado, incluir como pauta atenuante de la pena las lesiones padecidas por el imputado merced el disparo efectuado por la víctima y, en vista de los hechos acreditados, las pautas aumentativas valoradas por el *a quo* y la limitante emergente de la sentencia anterior de esa Sala, reducir la pena a imponer a Hugo Daniel De Prado a siete años de prisión (fs. 197/206).

Contra esta última resolución el Defensor ante el Tribunal de Casación presentó aclaratoria (fs. 209/210 vta.), acogida por el tribunal intermedio para aclarar, respecto de la determinación de la cuantía de la pena impuesta a De Prado, que ella ha obedecido a la ponderación de pautas apreciadas en la instancia de mérito, incorporándose como atenuante la pena natural y atendiendo al límite emergente del pronunciamiento anterior de esa misma Sala y su aclaratoria (fs. 249/250).

Notificado de la aclaración realizada e incorporada como parte integrante de la sentencia del revisor, el Defensor ante el Tribunal de Casación Penal interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 255/262), remedio que fue concedido por el *a quo* (fs. 271/277).

II. Denuncia el recurrente violación a los arts. 8.2.h de la C.A.D.H. y 14.5 del P.I.D.C.P. por exceso en la revisión de la pena.

Expresa que, pese a que frente al reclamo de la defensa el intermedio incluyó como pauta atenuante las lesiones sufridas por De Prado y sostuvo las agravantes merítadas, mantuvo la pena en siete años de prisión, monto que constituía el tope permitido de sanción a imponer.

Esgrime que luego, al plantear esa parte aclaratoria entendiendo la existencia de un error material en aquella determinación, el tribunal expresó que la cuantía obedecía a la ponderación del elenco de pautas mensurativas apreciadas oportunamente por el Tribunal en lo Criminal, incorporándose la atenuante pena natural y atendiendo a la limitante emergente del pronunciamiento de la misma Sala.

Sostiene que el Tribunal de Casación, al asumir competencia positiva, realizó un nuevo proceso de determinación de la pena, excediéndose así en el marco de su competencia. Agrega que, de haber el Tribunal de Casación hecho lugar a los agravios y efectuado un reenvío, el mismo tendría que haber sido a los fines, en primer termino, de que se respete su anterior sentencia, bajándose la pena al límite de siete años establecido, para luego meritar la pauta atenuante como consecuencia de lo cual se disminuiría aún más dicho monto.

A juicio del recurrente el procedimiento que tendría que haber realizado el tribunal revisor constaba de dos pasos: primero, corregir el exceso de pena, llevándola a siete años de prisión, y luego incorporar la pauta atenuante, teniendo ello repercusión en el monto de pena expresado *supra*. De esa manera -advierde el recurrente- la pena no podría haberse mantenido en siete años.

Aduce que en el caso se ha colocado a la parte en una situación de evidente injusticia, pues la defensa tuvo que recurrir por los dos aspectos (prohibición de *reformatio in pejus* y arbitraria desestimación de la pena natural como atenuante) cuando, de haberse respetado por parte del tribunal, hubiese recurrido solicitando la incorporación de la atenuante, con lo cual, necesariamente (por el resultado favorable de la cuestión) la pena



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

P-130648-1

hubiese disminuido.

Entiende que, por el contrario, el Tribunal de Casación en su pronunciamiento, al invertir el orden lógico, jurídico y temporal en el tratamiento de los planteo (ya que primero debería haberle otorgado efecto a su anterior pronunciamiento y, luego, incorporar la atenuante) ocasiona un evidente perjuicio a su asistido, puesto que, en los hechos, la pauta atenuante incorporada no tuvo efecto en la pena.

Finaliza señalado que, de esta manera, pese a mantenerse las agravantes y contar ahora con una pauta atenuante, el monto de pena se mantuvo, por lo que, *mutatis mutandi*, puede equipararse esa situación a una *reformatio* en perjuicio de De Prado.

Solicita se case la sentencia dictada y se reenvíen los autos al *a quo* para que -debidamente integrado- dicte una nueva sentencia conforme derecho, la que necesariamente deberá imponer una pena inferior a su asistido.

III. En mi opinión el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Defensor ante el Tribunal de Casación en favor de Hugo Daniel De Prado no puede ser atendido favorablemente en esta sede.

Ello así pues advierto, en primer lugar, que el impugnante sustenta su reclamo en motivos en los que subyacen cuestiones de naturaleza procesal, como lo son lo atinente a la interpretación y alcance de lo normado por los arts. 460 y 461 de la ley de rito que regulan en qué casos el Tribunal intermedio, luego de casar la sentencia, debe disponer el reenvío a la instancia de origen o en su defecto, readecuar el pronunciamiento recurrido y asumir competencia positiva (conf P. 125.655, sent. de 16/8/2016 y sus citas), ajenas por

regla al conocimiento de esa Suprema Corte (doct. art. 494, CPP).

El recurrente intenta enlazar el planteo con cuestiones de índole constitucional (derecho a la doble instancia y prohibición de *reformatio in pejus*), que permitirían su abordaje como excepción en esta sede -conf. doct. Corte Suprema de Justicia de la Nación, *in re* "Strada" (Fallos 308:490) y "Di Mascio" (Fallos 311:2478), entre otros-, más no consigue establecer la existencia de una relación directa e inmediata entre aquellas y lo debatido y resuelto en el caso.

En relación a ello debo decir que no puede prosperar el planteo referido a que la presente situación se asemeje a quebrantar la prohibición de la *reformatio in pejus* al momento de determinar la pena en el caso concreto, pues surge patente de los términos de la resolución atacada que se han mantenido la calificación legal y el monto de pena impuesto al imputado en el primero de los pronunciamientos de mérito, que hizo lugar al acuerdo de juicio abreviado celebrado por las partes.

Así, el impugnante no ha demostrado que a partir de la última intervención del órgano revisor se haya desmejorado la situación de su asistido, circunstancia que justamente constituye el fundamento de la citada garantía constitucional.

En efecto, la prohibición de la reforma en perjuicio del imputado preserva la vigencia de la garantía de la defensa en juicio y del derecho de propiedad en tanto impide el empeoramiento de una situación jurídica frente a un recurso que la ley le concede (conf. P. 120.717, resol. de 26/8/2015, P. 124.511, resol. de 17/8/2016.). De ahí que se ha sostenido que se incurre en la aludida prohibición cuando, abierta la instancia recursiva sólo por



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

P-130648-1

el encausado, la sentencia aplica una pena principal más grave en cuanto a su calidad o extensión, agrava una pena accesoria o impone ésta sin petición fiscal (cfr. P. 124.511, resol. de 17/8/2016; P. 128.640, resol. de 13/9/2017, entre otras), nada de lo cual acontece en autos.

Por otra parte, la decisión atacada en modo alguno restringe el derecho a la revisión de la sentencia de condena pues, haciendo lugar a uno de los reclamos de la defensa, el tribunal intermedio incorporó una atenuante no considerada por el tribunal de mérito y fijó un nuevo monto de pena, indicando que correspondía respetar el monto máximo de pena acordado oportunamente por las partes en el acuerdo de juicio abreviado que fuera luego anulado tras la impugnación articulada por la defensa.

En este punto no puedo dejar de mencionar que entre las particularidades que exhibe el trámite de la presente causa se destaca el hecho de que el Tribunal de Casación, mediante aclaratoria de su sentencia del 5 de febrero de 2015, expresó que se devolvían las actuaciones a la instancia de origen a fin de que continúe el trámite que corresponda, conforme lo indicado en el acápite III de los considerandos, indicando expresamente que el Tribunal Oral interviniente no podría fijar una calificación más gravosa o un monto de pena superior al impuesto en la primigenia sentencia de condena (v. fs. 69/73 vta. y su aclaratoria a fs. 77/79). Sin embargo, el tribunal de reenvío ignoró la limitación expresamente fijada por el superior, imponiendo al imputado De Prado a la pena de diez años de prisión -apartamiento que ha generado un evitable dispendio jurisdiccional ulterior y que debería ser evaluado por esa Suprema Corte en el ejercicio de su competencia disciplinaria

(Ac. 3354)-.

Impugnada esa decisión, el revisor consideró válidas las pautas evaluadas para dosificar la pena, salvo en lo que respecta a la desconsideración de la pena natural como atenuante, y redujo en consecuencia la sanción impuesta, llevando esa reducción hasta el tope impuesto por las particularidades del tránsito impugnativo iniciado por la defensa al impugnar la primera de las sentencias de mérito.

El recurrente afirma que correspondía fijar primero el límite de siete años de prisión antes mencionado y luego considerar la incidencia de la atenuante incorporada por debajo del mismo, pretensión que no cuenta con asidero legal alguno y que supone, además, ignorar que esta última pauta tendrá su incidencia sustantiva en los términos de los arts. 40 y 41 del C.P., mientras que el tope de pena al que se aludiera en primer término responde exclusivamente a limitaciones de índole procesal.

En definitiva, la divergencia del recurrente se refiere exclusivamente a la incidencia que la incorporación de una nueva atenuante (penal natural) debería haber tenido en la dosificación de la pena y que, a su entender, ameritaría la imposición de una sanción por debajo del tope de siete años de prisión fijado en virtud de la prohibición de reforma en perjuicio de quien inició el tránsito impugnativo, reclamo que no puede ser atendido en esta sede, conforme la doctrina que indica que: *"corresponde rechazar, por insuficiente, el planteo relativo al elevado monto de pena impuesto al procesado, si la recurrente ha limitado su reclamo a la expresión de un mero disenso con el grado de incidencia que las circunstancias valoradas por el juzgador habrían tenido sobre la pena, y tal criterio*



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

P-130648-1

divergente no implica ni significa violación legal alguna" (P. 128.027, sent. de 28/6/2017, entre muchas otras).

Considero, por lo hasta aquí expuesto, que el recurrente no ha logrado demostrar la existencia de la transgresión a garantías constitucionales que denuncia, circunstancia que impone el rechazo del reclamo (art. 495, CPP).

IV. Por todo lo expuesto, estimo que esa Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Defensor ante el Tribunal de Casación en favor de Hugo Daniel De Prado.

La Plata, 12 de octubre de 2018.


Julio M. Conte Grand
Procurador General

Vertical line on the left side of the page.

Vertical line on the right side of the page.

Vertical line on the far right edge of the page.