



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

P-131187-1

"Leguiza, Pablo Gastón y otros s/ recursos

extraordinarios de inaplicabilidad de ley y nulidad"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial San Nicolás rechazó el recurso de apelación deducido por la defensa oficial y confirmó el fallo del Juzgado en lo Correccional N° 2 del Departamento Judicial Zárate-Campana que condenó a Pablo Gastón Leguiza, Alejandro David Leguiza y a Carlos Ezequiel Leguiza a la pena de cuatro años y ocho meses de prisión, accesorias legales y costas; a Diego Fernando Leguiza a la pena cuatro años y once meses de prisión, accesorias legales y costas; a Rodolfo Hernán Gallardo y Roberto Aníbal Gasparotti a la pena de cuatro años y seis meses de prisión, accesorias legales y costas; a Juan Armando Brondino a cuatro años y cuatro meses de prisión, accesorias legales y costas; a Ernesto David Pérez y Emilio Darío Retamar a la pena de cuatro años y once meses de prisión, accesorias legales y costas; a Aníbal Ismael Soto a cuatro años y nueve meses de prisión, accesorias legales y costas; a Ramón Ignacio Leyva a cuatro años y cuatro meses de prisión, accesorias legales y costas; a Ricardo Ariel Jaime, José Gastón Vergara y Mauro Gabriel Bello a la pena de cuatro años y diez meses de prisión, accesorias legales y costas; a José Ángel Jaime, Lucas Adrián Gamarra, Carlos Damián Lescano, Luis Miguel Vivas, José Luis Olivera, Marcelo Darío Del Valle, Abel Antonio Ancherma, Oscar Augusto Maldonado, Osmar Adrián Castellano, Isaías Lucas Roberto, César Emilio Benítez, Carlos Alberto Solís, Matías Ezequiel Castex y Elías Ezequiel Carrizo se les impuso la pena de tres años y diez meses de prisión a cada uno, accesorias

legales y costas, por resultar coautores del delito de coacciones agravadas por el uso de armas contemplado en el art. 149 *ter*, inc. 1° del Código Penal. Asimismo, declaró reincidentes por primera vez a Aníbal Ismael Soto, Diego Fernando Leguiza, Ernesto David Pérez y a Emilio Darío Retamar (v. fs. 192/207).

II. Frente a lo así resuelto, la defensa oficial deduce recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley (v. fs. 208/216), siendo que la alzada decide declarar inadmisibles al primero y conceder el segundo de los nombrados (v. fs. 338/341 vta.).

Luego, la defensa dedujo recurso de queja (v. fs. 519/522), en tanto que esa Corte decidió admitirlo, declarar mal denegada la vía regulada en el art. 491 del C.P.P. y concederla (v. fs. 526/528).

III. En el recurso extraordinario de nulidad concedido por esa Suprema Corte, manifiesta el recurrente que la alzada no dió tratamiento a cuestiones esenciales y denuncia la vulneración del art. 168 de la Carta local.

Sostiene que la parte afirmó ante la alzada que la magistrada de primera instancia, en forma arbitraria, omitió valorar dos atenuantes.

Alega que se expuso que si la sentenciante ponderó como agravante el registro de antecedentes condenatorios para varios de los coimputados, por razones de equidad y justicia, debió valorar como atenuante la carencia de los mismos para los procesados Pablo Gastón Leguiza, Alejandro David Leguiza, Carlos Ezequiel Leguiza, Rodolfo Hernán Gallardo, Roberto Aníbal Gasparotti, Juan Armando Brondino, Ramón Ignacio Leyva, José Ángel Jaime, Lucas Adrián Gamarra, Carlos Damián Lescano, Luis Miguel Vivas, José



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

P-131187-1

Luis Olivera, Marcelo Darío Del Valle, Abel Antonio Ancherma, Oscar Augusto Maldonado, Osmar Adrián Castellano, Isaías Lucas Roberto, César Emilio Benítez, Carlos Alberto Solís, Matías Ezequiel Castex y Elías Ezequiel Carrizo.

Por otro lado, sostiene que también se había dejado sentado en el recurso de apelación que si la jueza ponderó como agravante, sólo para el imputado Emilio Retamar, haberse profugado tratando de obstaculizar el trámite, por razones de equidad y justicia debería valorarse como atenuante el buen comportamiento procesal asumido por los restantes enjuiciados.

Manifiesta que el tribunal intermedio no dijo nada respecto de las atenuantes señaladas, solicitando se anule el fallo y se reenvíe la causa a origen a los fines de que se aborden los puntos mencionados.

IV. Entiendo que el recurso extraordinario de nulidad bajo análisis debe prosperar.

Tal como menciona la parte, en el recurso de apelación se sostuvo que la sentenciante -arbitrariamente -había omitido valorar dos atenuantes de sanción: a) la carencia de antecedentes condenatorios para los acusados que se detallaran con anterioridad; y b) el buen comportamiento procesal asumido por los enjuiciados salvo Emilio Retamar (v. fs. 40 vta./41 vta.).

La Cámara de Apelación que interviniera como revisor ordinario, al resumir los agravios deducidos, expuso que "*...destaca el apelante que se omitió de manera arbitraria la valoración de las circunstancias atenuantes consistentes en la*

carencia de antecedentes penales de algunos de los encausados, y no se tuvo en cuenta el correcto comportamiento procesal de los mismos, quienes, a excepción de Emilio Retamar, se mantuvieron permanentemente a derecho" (v. fs. 194 vta, último párrafo).

Ahora bien, de la lectura del fallo del tribunal intermedio se evidencia que los magistrados omitieron abordar dichos cuestionamientos (v. fs. 192/207), no obstante haber dado cuenta de su oportuno planteo y, por ello, el recurso debe tener favorable acogida ya que dicha circunstancia invalida a la sentencia en los términos del art. 168 de la Constitución de la Provincia. A ello sumo que los argumentos empleados por el tribunal intermedio en la decisión en crisis no dejan margen de interpretación alguno que permita apreciar que las cuestiones han sido implícitamente examinadas, por lo que corresponde acoger el recurso (doct. art. 168 de la Constitución provincial; conf. P. 69.449, sent. del 3/12/2003; P. 92.662, sent. del 5/4/2006; P. 93.837, sent. del 3/6/2009 y P. 112.785, sent. del 12/3/2014).

En consecuencia, considero que esa Corte debe hacer lugar al remedio extraordinario de nulidad interpuesto, declarar la nulidad de la sentencia impugnada en el punto y reenviar los autos a la instancia de origen para que, integrada con jueces habilitados, dicte un nuevo pronunciamiento conforme a derecho (arts. 491 y 492 del CPP), evaluando los extremos indicados, sin que este curso de acción postulado imponga un resultado final sobre el punto.

V. En el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley concedido por el *a quo*, el impugnante denuncia, en primer término, que la alzada no cumplió con la



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

P-131187-1

garantía de revisión amplia del fallo de condena que surge a partir del precedente "Casal" del Alto Tribunal Federal y del caso "Herrera Ulloa vs. Costa Rica" de la Corte Interamericana, vulnerándose de tal modo el derecho de defensa, el debido proceso, el derecho de peticionar a las autoridades y el acceso a la jurisdicción (arts. 14 y 18 de la CN; 8.1, 8.2.h y 25.2 de la CADH; 14.1 y 14.5 del PIDCyP; 11, 15 y 168 de la Constitución provincial; y 1º del CPP).

Alega que resulta improcedente el fundamento de la Cámara relativo a que no puede adentrarse a verificar el grado de convencimiento que los testimonios receptados en el debate de manera directa le ha generado a la magistrada, y que no acreditado un razonamiento absurdo o arbitrario al respecto cabía remitirse al mismo.

Expone que la información obtenida de un testimonio no puede reducirse a lo declarado en el juicio oral y a lo consignado en la sentencia, sino que es deber del órgano intermedio asumir el análisis de los registros de testimonios colectados en la audiencia mediante actas, grabaciones y filmaciones.

En segundo lugar, sostiene que no se fundamentó en el caso por qué motivos no se aplicaron penas de ejecución condicional (art. 26, C.P.) cuando ello era legalmente procedente de acuerdo a la escala penal aplicable.

En tercer término, ataca el monto punitivo fijado para los acusados, por resultar arbitrario y no resultar motivado.

En cuarto lugar, denuncia la errónea aplicación de lo dispuesto por los arts. 40 y 41 del Código Penal, cuestionando la consideración de la agravante vinculada con la extrema violencia ejercida para perpetrar el hecho (común a todos los procesados),

pues a su modo de ver dicha circunstancia ya había sido ponderada en la calificación legal impuesta (coacción agravada por el uso de armas, art. 149 ter, inciso 1º, del CP). Estima quebrantado el principio de prohibición de doble valoración.

De igual modo, ataca la aumentativa relacionada con "*haber sido identificados como los cabecillas del grupo agresor*" respecto de Pablo Gastón Leguiza, Alejandro David Leguiza, Carlos Ezequiel Leguiza y Diego Fernando Leguiza.

Expone que para ello la sentenciante tuvo en cuenta que los mismos "*referían a viva voz, que los iban a matar a todos si no abandonaban la sede*" y que "*agredieron físicamente, además, a Juan Gigena y a Sebastián Di Fiori*".

Menciona que la primera circunstancia resulta ser la acción descrita por el tipo penal de coacción y no puede volver a ponderarse para agravar la pena, afirmando que de tal modo se vulneró el principio de prohibición de doble valoración. En lo que atañe a la segunda, alega que por ese hecho los enjuiciados fueron sobreseídos en la etapa intermedia del proceso por el delito de lesiones y la resolución adquirió firmeza, convirtiéndose en cosa juzgada material para los mismos. Proceder como se hizo, afirma, implica una flagrante violación al *non bis in idem*.

Por otro lado, cuestiona la agravante vinculada con "*haber sido organizadores del evento delictivo*" respecto de Rodolfo Henrán Gallardo y Roberto Aníbal Gasparotti. Sostiene que dicha circunstancia no fue descrita en la materialidad ilícita ni tampoco mencionada al abordarse la participación de los acusados (puntos I y II del veredicto), apreciando recién sorpresivamente al momento de fijarse pena.



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

P-131187-1

Con cita del precedente "Garrone" de la Corte Suprema, solicita se excluya la aumentativa atento no formar parte de la plataforma fáctica.

En otro orden, ataca la agravante vinculada con registrar antecedentes penales en lo que atañe a la situación de Diego Leguiza, Anibal Soto, Ernesto Pérez y Emilio Retamar, en virtud de que las condenas anteriores también han sido tenidas en cuenta para fundamentar su declaración de reincidencia (art. 50, CP). Estima que al ponderarse dos veces las mismas circunstancias se quebranta la prohibición de doble valoración.

En definitiva, peticiona se excluyan las aumentativas señaladas y se disponga que -por quien corresponda- se disminuyan las penas impuestas.

Finalmente, solicita se declare la inconstitucionalidad del instituto de la reincidencia (art. 50 en relación al 14, CP) aplicado respecto de los antes mencionados y se deje sin efecto la misma.

Aduce que contradice los principios de derecho penal de acto, *non bis in idem* y culpabilidad (arts. 18 y 19 de la CN; y 1° del CPP).

Alega que todas las teorías que legitiman el instituto en cuestión fracasan, ya sea las que hablan de un mayor grado de culpabilidad de la conducta posterior atento el desprecio manifestado por la pena por quien ya la sufrió con anterioridad, o aquellas que tienen un fundamento de tipo preventivo general o especial.

Menciona que si se toma como punto de partida la violación al *non bis in idem* se llega a la misma conclusión, atento que se agrava la pena de los imputados en la presente causa por un delito anterior que ya fue juzgado. Añade que debe tenerse en cuenta,

además, que el art. 14 del Código de fondo prohíbe la concesión de la libertad condicional a los reincidentes.

VI. Considero que el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto en autos no puede tener acogida favorable.

Estimo oportuno aclarar, en primer lugar, que atento la solución propiciada al tratar el remedio extraordinario de nulidad no abordaré los reclamos vinculados con la arbitrariedad del monto de pena fijado para los acusados y la omisión de fundamentación respecto de la falta de aplicación de penas de ejecución condicional (art. 26, CP), toda vez que la solución adoptada al respecto podría mutar en función de la nueva decisión que corresponde dictar a partir de la parcial anulación del fallo impugnado que he propiciado.

En lo tocante al primer embate, estimo que el análisis efectuado por el tribunal intermedio vislumbra que el juzgador se ajustó a los parámetros que se deben tener en cuenta para garantizar plenamente al acusado el derecho de revisión de la sentencia por parte de un tribunal superior al que la dictó (conf arts. 75 inc. 22, CN; 8.2.h, CADH y 14.5, PIDCP; y doctrina de la CSJN sentada a partir del precedente "Casal").

En efecto, la alzada comenzó su tarea mencionando que el agravio debía rechazarse por ajustarse a las constancias de la causa y porque los elementos convictivos ponderados por la sentenciante abastecen la certeza necesaria para un pronunciamiento condenatorio; y que la magistrada valoró las probanzas incorporadas por lectura y efectuó un acabado análisis de los testimonios recibidos en el debate, los que fueron conceptuados por



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

P-131187-1

aquella como coherentes y sin contradicciones, que le permitieron conocer las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ocurrencia de los hechos a los fines de acreditar la plataforma fáctica, la que a continuación describió (v. fs. 195 vta./196 vta.).

Estimó que la juzgadora tuvo por configurados los sucesos imputados y la concreción por parte de los mismos de las acciones típicas requeridas del delito de coacción agravada por el uso de armas, considerando además probadas las lesiones sufridas por armas de fuego por Juan Domingo Faundez y Mariano Di Filippis, según constancias de fs. 124, 125 y 127, a resultas de las conductas desplegadas por los acusados; luego explicó qué debe entenderse respecto de las figuras contenidas en los arts. 149 bis *in fine* del C.P. (coacción) y 149 ter, inc. 1º, de igual cuerpo legal, señalando que la magistrada consideró acreditada la finalidad perseguida en sus respectivas conductas por los procesados al exponer que las personas que se encontraban dentro de la sede gremial fueron violentamente coaccionadas -a través del uso de armas propias e impropias- a hacer abandono del lugar, que tuvieron que huir compulsivamente por los fondos saltando tapias de dos metros de altura ante la desesperación para preservar su vida, además de los que fueron heridos, dejando huérfanas de contenido a las endebles e interesadas versiones dadas por los acusados en los términos del art. 308 del C.P.P. donde expresaron que habían concurrido en forma pacífica a manifestarse para buscar trabajo; y que los extremos referenciados fueron acreditados con apoyo en los elementos convictivos disponibles y en la inmediatez del debate en la recepción de la prueba, sin advertirse que las conclusiones no resulten válidas (v. fs. 196 vta./198).

Asimismo, expresó que: "[e]n línea con lo expuesto y en

respuesta al agravio defensivo que gira en torno a los testimonios valorados por la sentenciante de grado, en base a lo cual afirmó el apelante que: 'A lo largo de los distintos testimonios que se escucharon en el debate surge claramente una duda razonable respecto de los hechos en sí y su modo de ocurrencia, así como de la participación de los imputados en el mismo.', se impone reiterar que no ha de poder la Alzada adentrarse en cuestionar el grado de convencimiento que los testimonios -receptados en el debate de forma directa- han generado en el ánimo de la Magistrada interviniente, toda vez que configuran cuestiones subjetivas pertenecientes a la esfera reservada por la ley a los jueces de mérito (...) y que no acreditado un arbitrario y absurdo razonamiento no puede menos el suscripto que remitirse de su parte totalmente a él" (v. fs. 198).

Seguidamente, mencionó diversos conceptos relativos al sistema de apreciación probatoria, el cual fue debidamente seguido por la sentenciante de grado sin que se advierta que los elementos convictivos hubieran sido sopesados de modo inadecuado o en perjuicio de los acusados; que la magistrada dejó sentado que el denunciante Juan Domingo Gigena se encontraba "[r]eticente, nervioso y atemorizado a lo largo de su deposición", y que luego de desalojarse la sala expresó que la entrada al gremio del grupo agresor fue para frenar la elección del día siguiente, que hubo amenazas de muerte para que la gente se retirara de la sede, que fue golpeado con un palo y que sintió disparos de armas de fuego; que Alexis Cecotti se encontraba también "*reticente y temeroso*" y que el mismo resaltó que un grupo de personas irrumpió en el lugar en forma violenta, gritando, empujando y golpeando a la gente;



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

P-131187-1

que también se desalojó la sala para las declaraciones de Fabián Liz y Juan Domingo Miño, ponderándose del mismo modo los dichos de los efectivos policiales intervinientes y lo expuesto por el testigo José Pisto (fallecido) a través de la incorporación por lectura, así como los vertidos por Sebastián Di Fiori, Yamila Molina, Carlos Alleis, Mariano De Filippis, Jorge Prondijien, Sergio Chiesa, Elvio Belos, Julio Larrosa, Claudio Cárdenas y Julio González, logrando la juzgadora arribar a una conclusión de certeza acerca del modo, tiempo y lugar en que se desencadenaron los sucesos achacados a los procesados (v. fs. 198/200).

Luego, el tribunal intermedio mencionó que la prueba fue analizada y ponderada por la sentenciante, detallando en particular la denuncia de fs. 1/2 y la versión oralizada por su firmante, el acta de negociación de fs. 11/vta. y 44/vta., la planilla de aprehendidos de fs. 36, el acta de desocupación de fs. 39/41 vta., el acta de procedimiento policial de fs. 38, los dichos del Comisario Manfredi, el contenido de los certificados médicos de fs. 30/31 y 124/137 de los cuales se desprenden las heridas de bala que sufrieron Juan Faundez y Mariano De Filippis, así como también las múltiples lesiones sufridas por -entre otros- Juan José Fernández, Roberto Díaz y Juan Domingo Gigena; que dichos extremos robustecieron las circunstancias acaecidas y la extrema violencia empleada en la comisión de los hechos; que se tuvo en cuenta el informe pericial balístico de fs. 467/vta. sobre las armas y municiones incautadas en el lugar y del cual se desprende la aptitud para el disparo de las mismas, así como el material fotográfico de fs. 50/73 que acredita "*los daños y desórdenes producidos en el interior del sindicato*", todos elementos de valor objetivo incontrastable por más negación que se pretenda por parte de la defensa (v. fs. 200/201).

Finalmente, se expresó que "...esta instancia recursiva se ve impedida de volver a juzgar los hechos que vienen fijados por los jueces de mérito, habida cuenta que no participó del juicio ni presenció el debate y que solamente esta facultada a realizar un análisis de los razonamientos que llevaron a formar la sincera convicción del sentenciante, de modo que en el caso de comprobar un absurdo en la valoración de la pruebas pueda invalidar el fallo, aspecto que en modo alguno se advierte configurado en el marco de los presentes actuados (...) de conformidad a las circunstancias en que se desarrollaron los hechos, considera el suscripto que han sido correctamente evaluadas las constancias rendidas, reuniendo dichos elementos suficiente entidad probatoria -tanto en lo que atañe a la materialidad delictiva establecida, como en torno a la participación de los encartados en los mismos, para formar el ánimo de certeza en el juzgador primero de lo allí acontecido, postura que no se ve desmerecida por los dichos injuramentados de los encausados al momento de declarar en los términos del artículo 308 del ritual provincial, pues en la selección de los elementos de cargo, ha de primar la sincera convicción del magistrado, la que sin hesitación, resulta directamente vinculada a las constancias comprobatorias colectadas y reproducidas en la audiencia de debate y, consecuentemente ajustadas al derecho invocado y de aplicación al sub examine" (v. fs. 201 y vta.).

Sentado lo anterior, y como anticipara, debo decir que el pretendido planteo constitucional introducido por el impugnante no resulta eficaz. Ello, pues de lo reseñado se desprende que los reclamos efectuados por la defensa -aunque desestimados-



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

P-131187-1

fueron examinados sin cortapisas rituales frustratorias de ninguna índole, habiéndose proporcionando -además- las razones por las cuales se asumía tal temperamento decisorio al entender que no se verificaba la situación de duda alegada y que la totalidad del material convictivo evaluado corrobora la decisión adoptada.

Asimismo, en relación a los cuestionamientos contra el valor convictivo de diversas testimoniales que realizara la parte, coincido con la alzada al respecto y recuerdo que la Corte Suprema de Justicia en el caso "Casal" ha expuesto que resulta revisable *"todo aquello que no esté exclusivamente reservado a quienes hayan estado presentes como jueces en el juicio oral. Esto es lo único que los jueces de casación no pueden valorar, no sólo porque cancelaría el principio de publicidad, sino también porque directamente no lo conocen, o sea, que a su respecto rige un límite real de conocimiento"* (del considerando 24 del fallo citado), doctrina acorde con el criterio asumido por el revisor respecto de la reconsideración en esa sede de las impresiones recogidas por el órgano de mérito al valorar las declaraciones de los testigos.

Tampoco consigue demostrar el impugnante que el tribunal revisor haya incurrido en un vicio lógico o en una absurda valoración de la prueba (arts. 210 y 373 del ritual) capaz de conmover lo decidido, incurriendo de ese modo en insuficiencia (art. 495 del ritual). En el caso, es evidente que el abordaje realizado por la Cámara no se limitó a verificar que se hayan aplicado las reglas de la sana crítica, sino que analizó además la corrección de su aplicación en el contexto preciso brindado por las circunstancias concretas de la causa, de modo tal que cumplió con las exigencias convencionalmente establecidas.

Por ello, estimo que las alegaciones del quejoso no pasan de ser una opinión personal discrepante con el criterio brindado por el órgano intermedio que no evidencian la existencia de los vicios que se alegan. Y como es sabido, el mero disenso, o la señalización de pareceres diversos no importan un medio de cuestionamiento idóneo, desde el ángulo de la técnica del carril impetrado (P. 102.516, sent. de 20/8/2008; P.101.759, sent. de 18/11/2009; P. 104.310, sent. de 25/9/2009; P. 110.668, sent. de 22/12/2010; P. 117.860, sent. de 19/3/2014; P. 117.680, sent. de 26/3/2014). Media, pues, insuficiencia (arg. doct. art. 495, CPP).

Por otro lado, abordaré en lo que sigue los cuestionamientos formulados contra las agravantes valoradas.

En lo tocante a la aumentativa vinculada con la extrema violencia ejercida para perpetrar el hecho, la alzada manifestó que la razón que brinda sustento a la figura de coacción calificada se relaciona con la mayor idoneidad derivada del propio poder intimidante del empleo de armas propias e impropias; que de autos surge que la agravante cuestionada no vulnera el *ne bis in idem* ya que si bien las amenazas fueron realizadas con el empleo de armas para que se desocupara la sede gremial (conf. art. 149, ter, inc. 1º, en relación al 149 bis del CP), lo cierto es que se encuentra acreditado que la violencia extrema con que se desarrollaron los sucesos, no solo empleando armas de fuego para amenazar sino disparando las mismas que produjeron lesiones a varios damnificados y provocando un inusitado y feroz empleo aún de las de manera impropia, autoriza a valorar la aumentativa recurrida; que la amenaza con armas es siempre calificada y obedece a su potencialidad



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

P-131187-1

intimidatoria, agregando que en autos se verificó no sólo su existencia y detención sino el empleo violento de las mismas causando lesiones a diversas personas (v. fs. 203 y vta.).

En cuanto a la aumentativa relacionada con *"haber sido organizadores del evento delictivo"* respecto de Rodolfo Gallardo y Roberto Gasparotti, el órgano intermedio afirmó que la propia magistrada hizo referencia entre otros aspectos al acta de negociación de fs. 44 de la que se desprende el rol de Gasparotti y que junto a Pablo Gastón Leguiza formaron parte del acuerdo con los comisarios de policía actuantes; que respecto de Gallardo la jueza valoró sus dichos y los sopesó con lo declarado por Fiori y Prondijien, quienes dieron cuenta de la participación activa de Gallardo en la golpiza recibida en la sede, y que Julio González expresó que un mes antes del hecho el acusado le manifestó *"que se iba a quedar con el gremio"*; y que las conductas desplegadas por los procesados debidamente individualizadas dan cuenta del rol preponderante que ambos desplegaron al momento de la toma del gremio, circunstancias que en modo alguno pudieron resultar novedosas para la defensa (v. fs. 204 y vta.).

En referencia a la aumentativa vinculada con registrar antecedentes penales en lo que atañe a la situación de Diego Leguiza, Aníbal Soto, Ernesto Pérez y Emilio Retamar, afirmó el tribunal que a diferencia de lo dicho por la defensa en el sentido de que los antecedentes se valoraron para agravar la pena y para la declaración de reincidencia, conforme el acápite V (agravantes) del veredicto surge que sólo se ponderó la circunstancia de registrar antecedentes pero no se vislumbra que se incluyera en dicho rubro la calidad de reincidentes, la cual fue posteriormente dispuesta en el resolutorio por las mandas legales de aplicación (v. fs.

204 vta.).

Con ese marco de referencia, advierto que las críticas efectuadas en la presente instancia extraordinaria por la defensa en relación a las tres agravantes mencionadas resulta ser una reedición textual de lo afirmado en el recurso de apelación (extrema violencia, fs. 37/38; organizadores del evento delictivo, fs. 39 vta./40; y registrar antecedentes penales, fs. 40 y vta.). Dicho método impugnativo resulta a todas luces insuficiente para conmover de algún modo lo decidido (doct. art. 495 del CPP).

En efecto, la parte se abstiene de cuestionar lo dicho por la alzada respecto de que la extrema violencia desplegada constituye un plus que excede el contenido de la figura penal aplicada, ya que no solo se detentaban armas para amenazar sino que con las de fuego se efectuaron disparos y se utilizaron además las de forma impropia en forma feroz e inusitada, causando lesiones a diversas personas; en lo tocante al rol de organizadores imputado a Gasparotti y Gallardo, la defensa no ataca lo dicho por la Cámara en cuanto a que la magistrada de primera instancia hizo referencia al acta de negociación de fs. 44 y que en lo tocante a Gallardo se ponderaron sus propios dichos y lo afirmado por los testigos Fiori, Prondijien y Julio González, todo lo cual da cuenta del rol preponderante de los acusados en la toma del gremio, circunstancias que no resultaban novedosas para la parte; y que sólo se ponderó como aumentativa la circunstancia de registrar antecedentes, en tanto que la calidad de reincidentes fue posteriormente dispuesta en el resolutorio por las mandas legales de aplicación.

En definitiva, el embate no revela -a tenor del contenido de lo



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

P-131187-1

resuelto- por qué y de qué modo el tribunal habría transgredido la ley al tener por válidas las aludidas circunstancia agravantes, revelándose como una simple opinión divergente y dogmática del recurrente que se desentiende de los argumentos expuestos por el tribunal intermedio al momento de ingresar al tratamiento de dichos tópicos. Media, en consecuencia, insuficiencia recursiva (doct. art. 495 del CPP).

Sólo resta agregar, en cuanto a la argüida violación del principio del *non bis in idem* respecto de la posibilidad de considerar las condenas anteriores como agravante de pena y, a su vez, para declarar la reincidencia, que esa Corte tiene dicho que "*la circunstancia de que las consecuencias gravosas que podrían surgir de la existencia de los antecedentes condenatorios no implica que por ese sólo hecho constituyan una doble condena o doble imposición de pena*" (conf. doct., en lo pertinente, causas P. 57.387, sent. de 1/12/1999; P. 60.751, sent. de 31/8/1999; P. 61.738, sent. de 23/4/2003; P. 86.048, sent. de 16/9/2003; P. 95.225, sent. de 13/6/2007; entre muchas otras).

Al respecto, también cabe traer a colación lo expuesto en distintas oportunidades (Fallos: 311:1451; 311:552 y 248:232) por la Corte Suprema de Justicia de la Nación de lo cual deriva que no existe el agravio constitucional denunciado pues el principio *non bis in idem* "...no impide al legislador tomar en cuenta la anterior condena -entendida ésta como un dato objetivo y formal- a efectos de ajustar con mayor precisión el tratamiento penitenciario que considere adecuado para aquellos supuestos en los que el individuo incurriese en una nueva infracción criminal" (en referencia al art. 14, Cód. Penal). Y tampoco para individualizar la pena que merece un nuevo delito (arts. 40 y 41). Pues

como ha señalado el Alto Tribunal, es extraña al ámbito de dicha tutela constitucional la circunstancia de que se compute como agravante la comisión de un delito anterior (Fallos: 248:232; conf. causas P. 70.498, sent. de 29-XII-2004; P. 86.679, sent. de 30-XI-2005; P. 124.523, sent. del 15-VIII-2018; entre otras).

En consecuencia, deben descartarse los cuestionamientos contra las aumentativas señaladas.

En otro orden, y en lo que atañe a la agravante relacionada con "*haber sido identificados como los cabecillas del grupo agresor*" determinada respecto de Pablo Gastón Leguiza, Alejandro David Leguiza, Carlos Ezequiel Leguiza y Diego Fernando Leguiza, observo que el órgano intermedio no trató el agravio pese a que en el recurso de apelación la defensa postuló su descarte (v. fs. 38 *in fine*/39 vta., primer párrafo) y que la Cámara había resumido dicho agravio a fs. 194 vta., primer párrafo.

En consecuencia, debo propiciar la anulación de oficio del tramo del fallo recurrido en el nivel de la determinación de la pena, ya que el vicio antes apuntado revisten una magnitud tal que constituyen un caso excepcional de incompatibilidad con el debido proceso, descalificando el pronunciamiento como acto jurisdiccional (P. 56.371, sent. del 24/6/1997; P. 52.025, sent. del 12/3/1996; P. 61.409, sent. del 14/5/2003; P. 96.812 sent. del 18/7/2007, P. 98.201 sent. del 9/6/2010; entre otras).

De conformidad con los desarrollos que preceden, entiendo que debe declararse la nulidad del fallo impugnado en el punto y devolverse la presente causa al tribunal de origen para que, integrado con jueces hábiles, dicte un nuevo fallo conforme a



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

P-131187-1

derecho y aborde la aumentativa preterida, propuesta que no importa orientación respecto del contenido definitivo del pronunciamiento.

Finalmente, y respecto del pedido de inconstitucionalidad de la declaración de reincidencia, la Cámara trajo a colación la doctrina de la Corte Suprema respecto de que la misma constituye la última ratio del orden jurídico; que la propia alzada ha dicho en varias oportunidades que la vigencia y aplicación de las normas legales que vedan al reincidente la libertad condicional no resulta contraria a la garantía de igualdad ante la ley (art. 16 de la CN); que el Alto Tribunal Federal ha confirmado la constitucionalidad del instituto en el precedente "L'Eveque"; que deben invocarse diversos precedentes de las Salas I y III del Tribunal de Casación, que disponen que si bien en principio no corresponde una nueva aplicación de pena por el mismo hecho, ello no veda que se pueda considerar la anterior condena a fin de establecer el modo de cumplimiento de la siguiente; y que la norma del art. 50 del C.P. no implica un nuevo juzgamiento sobre los mismos sucesos sino que, en realidad, prevé un modo diferente de cumplimiento de la pena para quien ya no reviste la calidad de primario, todo lo cual lleva a concluir que no existe violación del *ne bis in idem* (v. fs. 204 vta./205 vta.).

Ello sentado, debo decir que la declaración de inconstitucionalidad de las leyes sólo tiene cabida como última ratio del orden jurídico, de allí que para su procedencia se requiere que el interesado demuestre acabadamente de qué manera la norma cuestionada contraría la Constitución causándole de ese modo un agravio. Así, para que pueda ser atendido un planteo de tal índole, debe tener un sólido desarrollo argumental y contar con

fundamentos que se apoyen en las probanzas de la causa, circunstancia que no se encuentra debidamente argumentada.

Además, el criterio adoptado, que el recurrente no controvierte en forma idónea, coincide con la doctrina de esa Suprema Corte que ha afirmado que el instituto de la reincidencia no vulnera la garantía constitucional del *non bis in idem* como así tampoco el principio de culpabilidad (P. 100.577, sent. del 22/10/2008; P. 102.267, sent. del 29/12/2008; P. 99.832, sent. del 1/12/2008; P. 106.677, resol. del 25/11/2009; P. 103.293, resol. del 17/2/2010; P. 112.353 y P. 112.597, resols. del 16/2/2011; P. 112.271, sent. del 19/9/2012; P. 130.471, sent. de 18/04/2018; entre otras).

En igual sentido la Corte federal estableció en distintas oportunidades (Fallos: 311:1451; 311:552 y 248:232) un criterio del cual puede inferirse que no existe el agravio constitucional denunciado pues el principio *non bis in idem* "no impide al legislador tomar en cuenta la anterior condena -entendida ésta como un dato objetivo y formal- a efectos de ajustar con mayor precisión el tratamiento penitenciario que considere adecuado para aquellos supuestos en los que el individuo incurriese en una nueva infracción criminal" (en referencia al art. 14, Cód. Penal) pues es extraña al ámbito de dicha tutela constitucional la circunstancia de que se compute como agravante la comisión de un delito anterior (Fallos: 248:232).

Y agregó que "ello es así, aun cuando se pudiere considerar que la pérdida de la libertad condicional comportase una mayor pena, pues lo que sancionaría con mayor rigor sería, exclusivamente, la conducta puesta de relieve después



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

P-131187-1

de la primera sentencia, no comprendida ni pena da -como es obvio- en ésta. A lo que cabe añadir que la mayor severidad en el cumplimiento de la sanción no se debe a la circunstancia de que el sujeto haya cometido el delito anterior, sino al hecho de haber sido condenado en esa oportunidad y obligado a cumplir pena privativa de libertad, lo que pone en evidencia el mayor grado de culpabilidad de la conducta posterior a raíz del desprecio que manifiesta por la pena quien, pese a haberla sufrido antes, recae en el delito" (id., 2º párrafo).

Asimismo, en el fallo "Gago, Damián Andrés s/ causa N° 2175" (sent. de 6 de mayo de 2008, por remisión al dictamen del Procurador Fiscal) resolvió que "*no está de más recordar que el autor que ha experimentado el encierro que importa la condena, y a pesar de ello, reincide, demuestra su insensibilidad ante la amenaza de un nuevo reproche de esa naturaleza, cuyo alcance ya conoce (Fallos: 308:1938). Ese desprecio por la pena anterior se refleja en una mayor culpabilidad, que autoriza una reacción más intensa frente al nuevo hecho (Fallos: 311:1451)".*

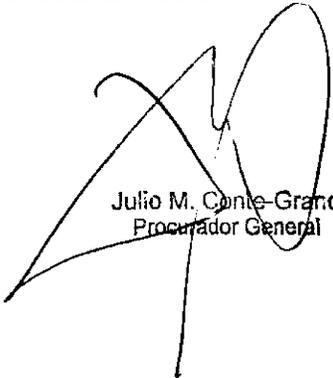
No es ocioso remarcar que el Alto Tribunal Federal se ha expedido nuevamente sobre el punto en el precedente "Arévalo, Martín Salomón s/ causa n° 11.835" A. 558. XLVI., del 27 de mayo de 2014, donde, por remisión a los precedentes "Gómez Dávalos" (Fallos: 308:1938), "L'Eveque" (Fallos: 311:1451 ya mencionado) y "Gramajo" (Fallos: 329:3680) -especialmente, considerandos 12 a 18 del voto del juez Petracchi- reafirmó el criterio decisivo que orienta la presente resolución. Este criterio fue reafirmado en la causa "Valdez, Mario s/ causa n° 112.704", CSJ 3546/2015/RH1, y "Villegas

Ramos, Víctor Alonso y otros s/ secuestro extorsivo", CSJ 3736/2014/RH1, ambas del 14 de julio de 2015.

Por todo ello, considerando además que el recurrente no aporta nuevos argumentos que permitan apartarse de la asentada doctrina citada, estimo corresponde rechazar el agravio traído por la defensa.

VII. Por lo expuesto, considero que esa Suprema Corte debería hacer lugar al recurso extraordinario de nulidad deducido, revocar el pronunciamiento dictado por el órgano intermedio en el nivel de las circunstancias reguladoras de sanción y devolver las actuaciones a origen para que -por quien corresponda- se dicte una nueva sentencia que aborde los embates de la parte vinculados a la valoración de dos circunstancias atenuantes; rechazar el recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto y declarar de oficio la nulidad parcial del pronunciamiento recurrido, en el plano de la consideración de agravantes, a los fines de que se trate el planteo de la parte relacionado con la consideración del rol de cabecillas del grupo agresor respecto de Pablo Gastón Leguiza, Alejandro David Leguiza, Carlos Ezequiel Leguiza y Diego Fernando Leguiza, oportunamente introducido en el recurso de apelación (cfr. arts. 492, 496 y ccs., CPP); sin que -insisto- la continuidad propiciada implique opinión sobre el resultado al que finalmente se arribe .

La Plata, 6 de diciembre de 2018.


Julio M. Conte-Grand
Procurador General