



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

P-131916-1

"Nuñez, Brian Nicolás
s/Queja en causa N° 69.991
del Tribunal de Casación
Penal, Sala III"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala Tercera del Tribunal de Casación Penal (con nueva integración), corrigió la calificación legal impuesta -por dicha Sala revisora (con antigua composición)- a Brian Nicolás Nuñez, que fue condenado por habérselo encontrado coautor penalmente responsable de los delitos de homicidio calificado por la causa y robo calificado por el uso de arma; manteniendo la condena de prisión perpetua que le fuera impuesta (v. fs. 313/322).

II. Contra dicho pronunciamiento el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 346/352 vta.) el cual fue declarado inadmisibles por dicha Sala revisora del *a quo* (v. fs. 354/357).

Contra esa decisión la Defensa interpuso queja la cual fue declarada admisible por esa Suprema Corte (v. fs. 569/572).

Se agravia el recurrente por entender que la sentencia dictada por el Tribunal de Casación Penal el 10 de octubre de 2017 ("segunda sentencia del TCP") resulta arbitraria ya que confirma mediante fundamentación insuficiente y arbitraria lo resuelto originalmente por la Sala Tercera del mismo Tribunal, oportunidad en la que efectuara una disímil interpretación del soporte fáctico de la condena,

modificándose la calificación del hecho investigado y agravando severamente la pena impuesta a su asistido, sin haber garantizado la mínima inmediación.

Expresa que, en el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto, esa parte denunció la afectación a las garantías constitucionales que hacen al debido proceso, defensa en juicio, derecho a ser oído puntualmente, al principio de inmediación, atento a que:

-El Tribunal de instancia basó la absolución de Brian Nicolás Ruiz del homicidio calificado principalmente en los testimonios brindados durante la audiencia de debate por las personas que fueran testigos del hecho.

-El Tribunal de Casación "localizó" la culpabilidad de su asistido en las declaraciones del testigo Maroni, el cual fuera calificado por el Tribunal de instancia como contradictorio e indeciso.

Plantea que, siguiendo los lineamientos dados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente Casal, el Tribunal intermedio debe revisar todo lo que le sea posible revisar, en el marco de los agravios propuestos, sin escudarse en la distinción entre cuestiones de hecho y de derecho, con el único límite de lo que es propio de la inmediación del juicio oral.

Postula que esa defensa concluyó en el recurso extraordinario interpuesto que el dictado de la sentencia condenatoria del *a quo* sin inmediación alguna, ha violado el derecho a un proceso justo que



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

P-131916-1

incluye la posibilidad del acusado y los testigos de ser oídos ante el tribunal del recurso y poder controvertir la revalorización que éste efectúa, por lo que correspondía decretar su nulidad.

Considera que, a pesar de la clara exposición de agravios formulados por esa parte, y luego del reenvío dispuesto por esa Suprema Corte a fs. 294/295, la Sala III del Tribunal de Casación -ahora integrada por los Dres. Natiello y Celesia- confirmó la sentencia dictada por sus colegas, efectuando sólo una corrección a nivel de la calificación.

Plantea que, la impresión personal que tuviera el Tribunal de instancia de ciertos testigos no podía ser controlable -y menos aún revalorizada- por el Tribunal de Casación, pues aquel dio cuenta acabada de los motivos que lo llevaron a ponderar sólo los testimonios producidos por "Pinky" y por los testigos Martínez y Contreras, por considerarlos los más cercanos a lo acontecido:

"...en tanto las manifestaciones de Franco Maroni [1]e resultan un tanto alejada[s] de la realidad a la vista de las distintas versiones que se fueron produciendo y de manera particular, ante el requerimiento de la defensa en punto a sus contradicciones- cuando dijo 'bueno, lo que digo ahora es verdad'" (fs. 350 vta.).

Indica que así, el Tribunal de instancia brindó de manera certera y suficiente los motivos que lo llevaron a tener como válidos determinados testimonios, como así también las razones que lo llevaron a calificar a Maroni como "indeciso testigo" (v. fs. 183/185 vta.).

Recuerda que el Tribunal revisor

-ni en su sentencia originaria, ni en la que la confirmara- observó, descalificó o desacreditó las impresiones que el Tribunal de instancia percibiera de los testimonios brindados en el debate oral. Nada dijo que le permitiera desentenderse de las mismas sin fundada resolución.

Considera que, de ese modo, el Tribunal en lo Criminal dio cuenta circunstanciada de la impresión personal que le causaran los testigos -conforme los estándares fijados por la Corte en Casal-, tornando irrevisable tales conclusiones por el organismo jurisdiccional revisor.

Sostiene que así debió entenderlo el Tribunal de Casación en el acuerdo pronunciado el 10 de octubre de 2017, declarando la nulidad de la sentencia originaria dictada por la Sala III de dicho órgano.

Aduce que lejos de ello confirmó la misma, con argumentos tan insuficientes como contradictorios, siendo luego convalidado por sus colegas, los cuales procedieron del mismo modo.

Asimismo, trae a colación el recurrente que, si bien es cierto que no puede reeditarse completamente el juicio de primera instancia en la instancia casatoria, no menos cierto es que las circunstancias particulares del caso -esto es, primer sentencia de condena mediante revocación de absolución por tribunal revisor- impone que se tomen ciertos recaudos en lo que refiere a la inmediatez, a fin de no dejar huérfanas las garantías del debido proceso y el derecho de defensa (art. 18, Const. nac.).

Expresa que tal como fuera



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

P-131916-1

oportunamente señalado en el recurso extraordinario de fs. 255/262 vta., el Tribunal en lo Criminal N°1 de Morón, al momento de proceder a la absolución por el homicidio calificado le otorgó especial relevancia a los testimonios brindados en juicio oral, ante lo cual, el dictado de la sentencia condenatoria del Tribunal de Casación -que localizara la imputación en las mismas testimoniales, apartándose de las impresiones causadas al Tribunal de instancia y obviando la más mínima inmediatez- viola el derecho a un proceso justo que incluya la posibilidad del acusado y de los testigos de ser oídos ante el tribunal de recurso y poder controvertir la revalorización que éste efectuara.

Sostiene que lo resuelto por el Tribunal de Casación merece la tacha de arbitrariedad por efectuar una fundamentación contradictoria.

Trae a colación los lineamientos de la Corte Federal en Casal en cuanto a que "*...lo único irrevisable son las circunstancias que emerjan directamente de la inmediatez y que además carezcan de una fuente alternativa*" (fs. 317 vta.), por el otro convalida la primigenia resolución casatoria mediante la cual se revoca una absolución readecuando circunstancias fácticas obtenidas en autos mediante declaraciones testimoniales aportadas en juicio oral, las que generaran diversas y fundadas impresiones en los magistrados de instancia, las cuales no fueron cuestionadas en esta sede.

Finalmente, y en cuanto a los fundamentos brindados por el Tribunal revisor en el apartado III, el recurrente efectúa dos observaciones:

a. El art. 458 del Código Procesal Penal establece que la presencia del imputado en la audiencia no es necesaria, salvo pedido expreso de este, más nada dice de que la misma sólo pueda llevarse adelante a instancias de la solicitud del mismo.

b. El magistrado votante expresa los fundamentos por los cuales entiende que resultó correcta la primera sentencia del órgano casatorio sin intermediación alguna en cuanto a la declaración del imputado ante esos estrados más nada, absolutamente nada dice, en relación a los motivos que lo llevaron a revalorizar las testimoniales aportadas en el debate oral, las cuales fueran las que finalmente torcieron la suerte de su defendido.

Expresa que al momento de formular los agravios -y conforme fuera señalado- esa parte hizo especial hincapié en la impresión que generaran dichos testimonios en los magistrados que los escucharan y observaran directamente y el rol que jugara la intermediación en la valoración de los mismos.

Con relación a ello señala que el Tribunal revisor se limitó a fundamentar los motivos por los cuales consideraba inconducente la necesidad y conveniencia de que el imputado declarara ante los jueces revisores de su sentencia, más nada dijo en cuanto a las demás testimoniales.

Por todo lo expuesto, sostiene que la revisión efectuada por el *a quo* de la primigenia sentencia de la Sala tercera es insuficiente y arbitraria, solicitando que esa Suprema Corte así lo declare, reenviando los autos nuevamente al Tribunal



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

P-131916-1

revisor a fin de que -debidamente integrado- se dicte una nueva decisión satisfactoria de las garantías constitucionales que hacen al debido proceso, defensa en juicio, derecho a ser oído y, puntualmente, al principio de inmediación.

III. En mi opinión el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Defensor Adjunto de Casación no puede ser atendido favorablemente en esta sede.

Me explico.

El Tribunal en lo Criminal N° 1 del Departamento judicial Morón condenó a Brian Nicolás Núñez a la pena de cinco años de prisión, accesorias legales y costas por considerarlo autor penalmente responsable del delito de robo calificado por el uso de arma (v. fs. 168/209 vta.).

Contra dicho pronunciamiento interpuso recurso de casación el Agente Fiscal interviniente (v. fs. 214/219).

El día 29 de marzo la Sala III del Tribunal de Casación resolvió hacer lugar al recurso fiscal, y condenó a Brian Nicolás Núñez a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas por considerarlo coautor penalmente responsable del delito de homicidio calificado por la causa y robo calificado por el uso de arma, en concurso real (v. fs. 243/253 vta.)

Contra dicho resolutorio la defensa interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley denunciando la arbitrariedad de la sentencia (art. 18, Const. nac.) y la violación al principio de inmediación (art. 75 inc. 22, Const. nac.,

8.1, CADH y 14.1, PIDCP) (v. fs. 255/262 vta.).

El 23 de noviembre de 2016 esa Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires resolvió remitir la causa a la Presidencia del Tribunal de Casación Penal para que desinsacule los jueces hábiles que conformen una Sala revisora y, de acuerdo con los lineamientos allí trazados (revisión integral de la primer sentencia condenatoria dictada por la alzada), lleve a cabo a la brevedad el examen integral de la sentencia merced a los agravios postulados en la impugnación y las reglas que la gobiernan (v. fs. 294/295).

El día 10 de octubre de 2017 el Tribunal de Casación, integrando la Sala con los Dres. Carlos Angel Natiello y Jorge Hugo Celesia resolvió:

"...corregir la sentencia dictada por la Sala III del Tribunal de Casación Penal, en lo que respecta a la calificación legal dada con relación al homicidio criminis causae, toda vez que el mismo ha sido cometido con el fin de lograr la impunidad; manteniendo la condena de prisión perpetua que se le impusiera a Brian Nicolás Nuñez, por resultar coautor penalmente responsable de los delitos Homicidio calificado por la causa y robo calificado por el uso de arma, en concurso real" (fs. 321 vta.).

Como ya lo anticipara, la parte denuncia la afectación a las garantías constitucionales que hacen al debido proceso, defensa en juicio, derecho a ser oído puntualmente, al principio de inmediación, tildando a la sentencia de arbitraria por fundamentación contradictoria.

En forma preliminar, puede advertirse que el impugnante plantea cuestiones de índole



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

P-131916-1

procesal, vinculadas con la motivación del decisorio y, en definitiva, con la valoración de la prueba y la fijación de los hechos, materias ajenas en principio al acotado ámbito de competencia revisora de esa Suprema Corte.

Asimismo, advierto que el recurrente no desarrolla argumentos adecuados para poner en evidencia la existencia de algún vicio en el razonamiento desplegado por el *a quo*, que amerite la excepcional revisión de cuestiones de esa índole en esta instancia extraordinaria.

Hecha esta salvedad, considero oportuno señalar que no resulta demostrada la denuncia de la parte relacionada con una afectación al principio de inmediación, derivada tanto de la "casación positiva" realizada en la instancia intermedia en la primera oportunidad como del modo en que los jueces del órgano casatorio realizaron su tarea revisora.

No obstante lo dicho, adelanto que de la lectura del pronunciamiento en crisis tampoco se advierte la existencia de los vicios denunciados por la parte.

En tal sentido, debo traer a colación lo indicado por la Corte Suprema en el precedente "Casal" en punto a que:

"...Lo no controlable es la impresión personal que los testigos pueden causar en el tribunal, pero de la cual el tribunal debe dar cuenta circunstanciada si pretende que se la tenga como elemento fundante válido, pues a este respecto también el tribunal de casación puede revisar criterios; no sería admisible, por ejemplo, que el tribunal se basase en una mejor o peor impresión que le causare un testigo por mero prejuicio

discriminatorio respecto de su condición social, de su vestimenta, etc.", (consid. 25).

En conclusión, permite que la prueba testimonial sea controlada por el órgano superior, en atención a lo que obra en autos respecto de lo declarado en el juicio oral.

En efecto, la Corte entiende que no son muchas las restricciones aparejadas por la inmediación, pues buena parte de la prueba se halla en la propia causa registrada por escrito, sea documental, pericial o testimonial, siendo esta última la más cuestionada en la etapa revisora, pero sin embargo sigue siendo controlable a través de las actas donde obran lo que los testigos deponen.

Y si bien la impresión personal del juez es inescrutable, en realidad ello es irrelevante jurídicamente, dado que tanto la credibilidad del testigo como su información deben ser materia de fundamentación racional y, por lo tanto, susceptible de ser controlada analizando la sentencia.

Con esta limitación, el Tribunal revisor se expresó de manera lógica y razonada respecto a la autoría en cabeza del aquí imputado:

*"[l]a Sala III de este Tribunal, consideró los dichos del Tribunal en lo Criminal N° 1 del Departamento Judicial de Morón, al sostener que si bien no se puede demostrar quien apuñaló a la víctima, ha quedado demostrado que, caído Coria, **los tres atacantes aprovecharon la situación y se dividieron el botín, quedándose el encartado con el teléfono celular que termina en su círculo familiar.**//Entre el plexo probatorio analizado para llevar a la condena de Núñez, se encuentra la declaración de Franco Daniel Maroni, de Rubén*



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

P-131916-1

Leonardo González, de Aldana Daniela Inzaurrealde, de Cristian Omar Lazarte Martínez y Yésica Romina Contreras, la pericia de autopsia, el secuestro dentro del grupo familiar del imputado del celular sustraído a la víctima, entre otros elementos. // En su declaración Rubén Leonardo González, dijo que uno de los agresores blandió la cuchilla y luego se la pasó a quien en definitiva asesta la puñalada. // Por su parte el "a quo" entiende que existió contradicción entre el testigo referenciado y lo declarado por Franco Maroni, situación de duda que quedara despejada en Casación, al ser nuevamente analizada la prueba, resultando que Maroni relató que el acusado le pasó la cuchilla por la cara, que luego de producido el cuchillazo, le sacaron a la caída víctima el teléfono y la campera, reconociendo a Núñez cuando lo vio en la comisaría. // En su testimonial González, quien al momento del ilícito se encontraba caminando con la víctima dio detalles del número de los agresores, tres, del obrar de cada uno (que uno dio la piña, que otro le puso la faca y que le sacaron la campera a su amigo Coria cuando se encontraba en el piso) y mencionó que los amenazaron de muerte para que no denuncien el hecho. // Del análisis de los relatos no se evidencia contradicción alguna entre lo dicho por Maroni y por González. // El resto de las testimoniales resultaron contestes, no quedándole duda alguna al juzgador casatorio que el acusado junto con otros dos sujetos, interceptaron a Coria y lo apuñalaron para apoderarse de lo que llevaba y dice: 'Y si el tribunal comprueba que Núñez intervino en el robo resulta arbitrario y dogmático que se desentienda de cómo se produjo el desapoderamiento ya que para ello los autores ultimaron a la víctima, pues como dije y repito, la misma prueba de cargo, determina que el imputado formó parte del trío ejecutor, y tanto fue así que luego de matar obtuvo parte del botín (el celular hallado en poder de un familiar).' // Continúa el Dr. Borinsky en su voto: 'Como prueba de coautoría, aparece el trabajo ulterior por el que, ante la puñalada efectuada, Núñez aprovechó

tal situación para apoderarse del celular que luego fue hallado en poder de su hermana, y fugar.'" (fs. 319 vta./320 vta.).

Con ese punto de partida, el juzgador intermedio encontró la certeza necesaria para una sentencia de condena en distintos elementos probatorios obrantes en autos.

Considero, entonces, que en el caso los jueces del *a quo* no han sustituido al juez de primera instancia en el ejercicio de facultades que sean exclusivas de este último e inseparables de la inmediación con la prueba en el debate, sino que se ha ejercido la revisión que expresamente habilitan los arts. 448, y concordantes del ritual tomando como base lo documentado objetivamente en la causa.

Por otra parte, lo resuelto por el *a quo* no mereció por parte del esmerado Defensor Adjunto una crítica concreta y seria, desde que la impugnación reedita los agravios llevados en el recurso de casación (v. fs. 255/262 vta.) y no se ocupa de los específicos fundamentos sobre los cuales el Tribunal revisor convalidó el encuadre legal objetado, con arreglo a las circunstancias comprobadas de la causa (art. 495, CPP).

En el mismo sentido ha dicho esa Suprema Corte:

"Es insuficiente el recurso de inaplicabilidad de ley incoado por la defensa, desde que, lejos de ensayar una crítica razonada de la decisión recurrida, se desentiende de ella, y reedita el mismo agravio -con los mismos argumentos- llevados a conocimiento del Tribunal de Casación en el recurso homónimo (...) lo cual traduce una técnica inidónea para demostrar que la decisión controvertida conlleve alguna de las



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

P-131916-1

situaciones denunciadas que tiña su condición de acto jurisdiccional válido, y conduce, sin más, a la desestimación del recurso intentado" (cfr. P. 130.453, sent. 05/06/2019).

En este sendero, esa Suprema Corte también ha dicho:

"No resultan arbitrarias las formulaciones del órgano revisor con las que dio respuesta a cada uno de los reclamos de la defensa, no desde la apreciación parcelada de los diversos elementos de prueba, sino con una visión de conjunto. Pues si bien es posible que numerosos indicios considerados cada uno individualmente no alcancen para probar la autoría, en su conjunto le pueden proporcionar al tribunal la convicción de la intervención del acusado en el hecho" (P. 131620, sent. 04/12/2019).

Por otro lado, esa Corte ha expresado, citando a la Corte federal, que *"el objeto de la doctrina de la arbitrariedad no es corregir en tercera instancia fallos equivocados, sino cubrir los defectos graves de fundamentación o razonamiento que tornen ilusorio el derecho de defensa y conduzcan a la frustración del derecho federal invocado" (CSJN, Fallos: 310:234); afirmando que no consigue demostrar la existencia de la mentada arbitrariedad quien se limita a consignar su discrepancia con el pronunciamiento atacado, sin poner en evidencia la existencia de esos graves defectos de fundamentación o razonamiento en el fallo cuestionado (doct. art. 495, CPP y causa P. 98.529, sent. de 15/07/2009), circunstancias estas últimas que acontecen con el recurso extraordinario impetrado.*

En conclusión, no se advierte que en el fallo cuestionado se haya apartado inequívocamente del derecho aplicable, haya incurrido en

omisiones sustanciales, sea una sentencia carente de fundamentación o basada exclusivamente en la opinión subjetiva de los magistrados (cfr. op. en causas P. 83.926, del 08/7/2003, y P.88.581, del 15/9/2004; entre otras.)

Como ya lo indiqué, la decisión del *a quo* cumple con los estándares emergentes del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación "Casal", y de las normas nacionales y supranacionales cuya transgresión se denuncia, en tanto abordó y se expidió sobre los motivos de agravio llevados a su conocimiento.

En definitiva, los cuestionamientos presentados para la consideración del órgano revisor relativos a la prueba de la autoría del hecho, merecieron fundamentos sobre los que no se han demostrado los vicios reprochados a ese aspecto del decisorio, sea en relación con el alcance del principio de inmediación o en términos de arbitrariedad de sentencias.

IV. Por lo expuesto estimo que esa Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto en la causa de referencia.

La Plata, 29 de marzo de 2021.

Digitally signed by
Dr. CONTE GRAND, JULIO
MARCELO
Procurador General de la
Suprema Corte de Justicia
PROCURACION GENERAL -
PROCURACION GENERAL
Procuracion General

29/03/2021 08:43:44