



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

P-132110-1

"Avila, Javier Emiliano s/Queja en
causa N° 87.379 del Tribunal de
Casación Penal"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala IV del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires resolvió rechazar por improcedente el recurso interpuesto por la Defensora Oficial contra la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal N° 4 del departamento judicial Lomas de Zamora que condenó a su defendido a la pena de once años de prisión, accesorias legales y costas, por ser autor penalmente responsable del delito de homicidio agravado por el empleo de arma de fuego y coautor penalmente responsable del delito de hurto agravado por escalamiento, concursando ambos ilícitos materialmente entre sí (v. fs. 7/22 vta.).

II. Contra ese pronunciamiento interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 143/148) el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación Penal en favor del imputado el que fuera declarado inadmisibile por el tribunal intermedio (v. fs. 149/153) y finalmente concedido, queja mediante, por esa Suprema Corte (v. fs. 164/167).

Denuncia el recurrente la infracción a la obligación de fundar los pronunciamientos judiciales que deriva de la razonabilidad republicana (arts. 1 y 28 Const. nac.), del debido proceso legal y derecho a la defensa, vinculada a la errónea revisión del fallo condenatorio en cuanto a la motivación del monto de pena impuesto al haber constituido la intervención del tribunal de casación un mero tránsito aparente (art. 8.2 h CADh y 14.5 PIDCP) y además haber dictado un fallo arbitrario (art. 18 Const. nac.).

En este sentido entiende que, el tribunal intermedio ha incurrido en inobservancia de la ley sustantiva (arts. citados) por cuanto impuso una pena sin fundamento en el juicio de culpabilidad, atento que ha valorado atenuantes y agravantes pero condenó al imputado a una pena muy superior al mínimo legal.

Cuestiona el proceder del Tribunal de Casación, en tanto que confirmó la imposición de una pena de prisión que no exhibe el razonamiento efectuado por el juzgador a fin de graduar la sanción, tornando arbitraria por ende esa decisión y vulnerando la obligación de fundar los pronunciamientos judiciales en violación de los arts. citados *ut supra*.

Sostiene que el *a quo* debió dar razones suficientes para alejarse del mínimo legal y cuáles eran las circunstancias tenidas en cuenta, desnaturalizando del derecho al recurso del imputado, y de un aspecto fundamental como es el monto de pena a ejecutar.

En relación a ello refiere que en el fallo que ahora intenta poner en crisis afirma que el monto de pena impuesto se ajusta a derecho, dado que no se han computado circunstancias atenuantes, cuando de las circunstancias de la causa surge que el órgano de juicio valoró como atenuante de la pena la condición de primario de Ávila, circunstancia que torna al fallo arbitrario por apoyarse en una afirmación dogmática sin correlato en las circunstancias obrantes en la causa y lesiona el derecho de defensa y el debido proceso (art. 18, Const. nac.).

Insiste el recurrente en denunciar el tránsito aparente por la instancia revisora en violación de los ya mencionados arts. 8.2 h de la CADH y 14.5 del



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

P-132110-1

PIDCP y de la doctrina emergente del caso "Herrera Ulloa vs. Costa Rica" de la Corte IDH, entre otros precedentes citados de la Corte federal.

Por último solicita se case la sentencia dictada y se reenvíe los autos para que se dicte una nueva sentencia conforme a derecho.

III. Considero que el recurso traído por el Defensor Adjunto de Casación no debe tener favorable acogida en esta sede, por las razones que paso a desarrollar.

Cabe recordar que el Tribunal en lo Criminal N° 4 del departamento judicial de Lomas de Zamora condenó a Javier Emilio Ávila a la pena de once (11) años de prisión, accesorias legales y costas, por resultar autor penalmente responsable del delito de homicidio agravado por el empleo de arma de fuego (hecho I) y coautor penalmente responsable del delito de hurto calificado agravado por escalamiento (hecho II), concursando ambos ilícitos materialmente entre sí (v. fs. 22).

Para individualizar aquella pena tuvieron en cuenta como atenuante la "*condición de primera al momento de los hechos bajo estudio*" (fs. 20 vta.), y no valoraron agravante alguna (fs. cit).

Frente a ese pronunciamiento la defensora oficial interpuso recurso de casación agravándose, en lo que aquí interesa destacar, de la errónea aplicación e inobservancia del art. 41 del Código Penal. Añadió que el tribunal de origen dictó una pena sin fundamento, ya que al haber "valorado atenuantes y agravantes" condenó a su asistido a una pena muy superior al mínimo legal, sin explicación de lugar y mérito que le cupo a cada a uno

de estos. Citó en su apoyo el precedente "Miara" de la CSJN (v. fs. 37 vta./38). En el mismo planteo, señaló que el Juzgador no puede sino partir del mínimo de la escala penal y sólo moverá estos valores en fundación de dos preguntas (fs. 39).

Por su parte, el Tribunal casatorio sostuvo frente a ese agravio que *"... debo mencionar que en principio la fijación de la pena y su individualización surge de la ponderación de las pautas contenidas en los arts. 40 y 41 del Código Penal, que la ubicarán en los límites de la escala que prevé la figura tipificada en el citado cuerpo legal. Así considero que la justa transmutación de la cuantía del injusto y de la culpabilidad en magnitudes penales no susceptible de establecerse en cantidades prefijadas legislativamente (más allá de los extremos de las escalas) o jurisprudencialmente dado que resulta imposible -en mi criterio- estandarizar los juicios de valor para traducirlos en cantidades numéricas. Por tanto, para establecer el quantum de pena a imponerse no puede apelarse a fórmulas matemáticas preestablecidas sino que debe atenderse a los principios de culpabilidad, razonabilidad y proporcionalidad, a la vez que debe tenerse en mira una adecuada reinserción social ..."* (fs. 60 vta./61).

Seguidamente indicó *"...entiendo que el punto de ingreso en el marco punitivo no debe seguir una escala de gravedad continúa sino que, por el contrario, el mínimo y el máximo de la escala con que se reprime un delito deben ser tomados como indicadores del valor proporcional de las normas en cuestión..."*. A continuación destacó que en nuestro sistema actual le está permitido al Juez *"...la elección de*



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

P-132110-1

la sanción que considere adecuada para el caso concreto, en la inteligencia de que cada hecho y cada autor son diferentes y presentan particularidades que difícilmente puedan reducirse a criterios rígidos y estandarizados" (fs. 61).

Ello así, pues estimo que el tribunal intermedio ha dado una adecuada respuesta a las objeciones que la defensa formulara ante esa sede, ajustando su labor revisora a los parámetros que establecen los artículos 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su doctrina. En tal sentido, debo resaltar que el Tribunal de Casación desarrolló -en lo que aquí interesa- los agravios llevados a su conocimiento y luego ingresó en su análisis, brindando una contestación concreta a los mismos.

Es que como se detalló anteriormente los planteos de la defensa al interponer el recurso de casación se circunscribieron en que la pena impuesta por el tribunal de mérito no explicitó la incidencia que tuvieron las "atenuantes y agravantes" para determinar aquella y, por otro lado, que debió haber partido del mínimo legal de escala penal resultante del concurso material impuesto.

El *a quo* descartó el método propuesto por la parte recurrente, señalando concretamente que la pena no es "*susceptible de establecerse en cantidades prefijadas legislativamente (más allá de los extremos de las escalas) o jurisprudencialmente dado que resulta imposible -en mi criterio- estandarizar los juicios de valor para traducirlos en cantidades numéricas*" sino "*que debe atenderse a los principios de culpabilidad, razonabilidad y proporcionalidad, a la vez que debe tenerse*

en mira una adecuada reinserción social" (fs. 59 vta./60).

Por otro lado, también descartó el planteo de que el ingreso a la escala penal sea por el mínimo de aquella, sosteniendo que "*el punto de ingreso en el marco punitivo no debe seguir una escala de gravedad continúa sino que, por el contrario, el mínimo y el máximo de la escala con que se reprime un delito deben ser tomados como indicadores del valor proporcional de las normas en cuestión...*" (fs. 60).

La defensa finalmente cuestiona que el *a quo* haya afirmado que la determinación de pena se ajusta a derecho -por no computarse atenuantes ni agravantes-, lo que convierte a la sentencia en arbitraria y dogmática por apartarse de las constancias de la causa.

Tiene dicho inveteradamente esa Corte "*en cuanto a que el "absurdo" es un error grave y manifiesto (causas P. 75.987, sent. de 8-VI-2005; P. 75.863, sent. de 21-V-2008; P. 92.582, sent. de 9-IV-2008; P. 79.778, sent. de 23-IV-2008; P. 98.546, sent. de 12-X-2011 y P. 108.476, sent. de 29-V-2013)*" (causa P. 129.238, sent. del 16-10-2019), sin que se observe en el presente la existencia de un vicio de tales características que permita descalificar el pronunciamiento atacado.

A mi entender, la arbitrariedad denunciada no tiene la gravedad que pretende endilgarle el recurrente, pues dicho error -por un lado- no sólo fue cometido por el Juzgador sino también por la recurrente, que además -y fundamentalmente- incluyó en su respuesta que "*la pena impuesta es próxima al mínimo legal que es de diez años y ocho meses de pena privativa de la libertad*" (fs. 61 vta.).



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

P-132110-1

De lo expuesto, observo que la denuncia de arbitrariedad por "tránsito aparente" y la afectación al derecho del "doble conforme", no resulta de recibo; ello así, pues todo los planteos recibieron respuesta conforme los estándares fijados por el precedente "Casal" de la CSJN.

A mayor abundamiento, lo sostenido por el *a quo* se corresponde con la doctrina legal de esa Suprema Corte de Justicia que *"ha señalado que el digesto sustantivo no contiene un punto de ingreso a la escala penal dentro del marco de las escalas previstas para las penas divisibles en razón del tiempo o de la cantidad por los arts. 40 y 41 del Código Penal (conf. causas P. 74.318, sent. de 7-V-2003; P. 67.662, sent. de 10-IX-2003; P. 105.758, sent. de 3-III-2010; P. 111.426, sent. de 12-IX-2012; P. 112.316, resol. de 17-IV-2013; P. 112.514, resol. de 24-IV-2013; P. 119.893, resol. de 24-IX-2014; P. 123.557, resol. de 12-XI-2014; P. 123.410, resol. de 10-XII-2014; P. 122.624, resol. de 26-VIII-2015; P. 125.780, resol. de 9-IX-2015; P. 125.542, resol. de 29-XII-2015; e.o.)"* (causa P. 131.323, sent. del 14-8-2019).

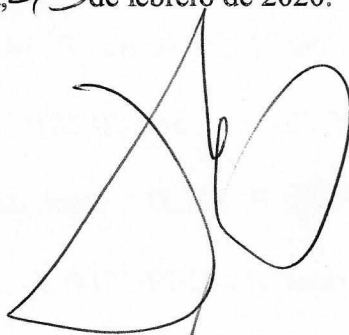
Y también ha indicado que *"la inexistencia de agravantes y la concurrencia de atenuantes no implican de por sí la necesidad legal de imponer el mínimo de pena contemplado para el delito respectivo (causas P. 65.320, sent. de 17-X-2001; P. 66.728, sent. de 29-V-2002; P. 79.708, sent. de 18-VI-2003; P. 82.819, sent. de 3-VI-2009, P. 117.602 sent. de 15-VII-2015, entre otras)"* (causa P. 126.257, sent. de 11-4-2018).

Cabe destacar, finalmente, que esa Suprema Corte ha sostenido

que resulta insuficiente el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en el que la defensa denuncia la errónea revisión de la sentencia de condena por falta de fundamentación en el monto de pena si, frente a todo lo resuelto por el juzgador, las genéricas consideraciones vertidas por el recurrente dejan al descubierto que la respuesta dispensada por el sentenciante ha sido desatendida por completo (conf. causa P. 125.597, sent. de 26-10-2016).

IV. Por todo lo expuesto, considero que esa Suprema Corte debería rechazar recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación Penal en favor de Javier Maximiliano Ávila.

La Plata, 28 de febrero de 2020.



JULIO M. CONTE-GRAND
Frocurador General