



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

P-132716-1

"Barrionuevo, Leandro Ernesto y Gutiérrez,
Carlos Alfredo s/ Recursos extraordinarios de
inaplicabilidad de ley"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala IV del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso interpuesto contra la sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal N° 2 del Departamento Judicial de Bahía Blanca, que condenó -mediante el procedimiento de juicio abreviado- a Leandro Ernesto Barrionuevo a catorce años de prisión, accesorias legales y costas, por ser coautor responsable de homicidio en ocasión de robo y autor de amenazas, haciendo lo propio con Carlos Alfredo Gutiérrez a doce años y seis meses de prisión, accesorias legales y costas, por resultar coautor responsable de homicidio en ocasión de robo (v. fs. 84/97).

II. Contra ese pronunciamiento interpone recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación en favor de los imputados Gutiérrez (v. fs. 120/132 vta.) y Barrionuevo (v. fs. 152/164 vta.).

Ante la identidad de los agravios que contienen ambos remedios, los mismos serán tratados y analizados en forma conjunta por razones de economía procesal.

En primer lugar, denuncia la violación de los artículos 40 y 41 del Código Penal, en tanto no fueron consideradas algunas circunstancias atenuantes de la pena planteadas por esa parte, como así también la vulneración al derecho al doble conforme.

En ese sentido, considera que lo arriba expuesto constituyó un tránsito aparente por la instancia revisora.

Afirma que en el recurso de casación se cuestionó la desestimación de la carencia de antecedentes y el buen concepto informado del que gozaban sus defendidos como pautas diminuentes de pena, pues el tribunal de juicio omitió hacerlo a pesar de ser expresamente solicitado por esa parte previo al dictado de la sentencia.

Manifiesta que el mencionado órgano sostuvo que dichas peticiones habían sido interpuestas de manera extemporánea, razonamiento que -entiende- contraría la lógica del juicio abreviado, en tanto el mismo requiere para su procedencia el acuerdo entre el fiscal, el defensor y el imputado en relación a la calificación legal y monto de pena peticionado, pero que dicha conformidad sólo establece un techo que no podrá ser modificado en perjuicio del imputado.

Realiza diversas consideraciones en ese sentido, para luego destacar que el Tribunal de Casación resultó arbitraria e insuficiente, pues se limitó a reeditar las razones dadas en la sentencia de grado y ratificar la extemporaneidad de dichos planteos.

Considera que ello no sólo no satisface el derecho a la doble instancia, sino también conspira contra el derecho de defensa en juicio en la instancia de revisión, pues de poco sirve que se les conceda a sus defendidos un recurso para que luego se prescinda del nudo de los agravios llevados a través de aquel, tal como aquí ocurre.

En segundo término, denuncia nuevamente la errónea revisión de la sentencia de condena en relación a la ausencia de fundamentación del monto de pena impuesto.



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

P-132716-1

Reproduce lo sostenido por el órgano revisor, para luego cuestionar dichos argumentos desde dos aspectos, esto es, la construcción y la fundamentación de la pena.

En cuanto al primero de ellos, afirma que en el caso de autos no se advierte cuál ha sido la escala penal aplicada ni su proceso de formación para el caso en concreto, de manera que la ausencia de conocimiento sobre dicho tópico impide que la defensa pueda controlar si esa operación intelectual resulta razonable y ajustada a derecho.

Brinda diversos argumentos relacionados con el tema y luego colige -en cuanto a la fundamentación de la pena- que el juzgador intermedio no hizo ningún tipo de análisis sobre la escala penal, ni sobre el modo en que impactaron las pautas atenuantes y agravantes ponderadas, limitándose a realizar un examen parcial y arbitrario, al considerar adecuado el monto impuesto, a la vez que no dio respuesta correcta a los agravios de esa parte.

En ese sentido, considera que el tribunal casatorio no ejerció en forma adecuada su potestad jurisdiccional revisora, afectando el debido proceso y la defensa en juicio en relación al derecho del imputado a obtener un examen integral de la sentencia de condena en los términos de la doctrina de VVEE, de la Corte federal y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los que cita y desarrolla de manera profusa.

Finaliza manifestando que ante la omisión de fundamentación en la que incurriera el juzgador de origen, el juzgador intermedio debió descalificar la sentencia de

condena como acto jurisdiccional válido respecto de la determinación del monto de pena.

III. Los recursos no pueden prosperar.

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 (v. fs. 93/95 vta.).

En ese sentido, cabe destacar que el tribunal casatorio dio respuesta a la petición de valoración de atenuantes señalando, entre otras cuestiones, que: "*... de la simple lectura de los presentes autos, surge que el representante del Ministerio Público Fiscal, propuso la abreviación del proceso en orden a los delitos en cuestión, y en su pretensión punitiva nada dijo sobre la concurrencia de circunstancias agravantes o atenuantes de sanción, por lo que estimó adecuada la imposición de catorce (14) años prisión para Leandro Ernesto Barrionuevo y doce (12) años y seis (6) meses de prisión, respecto del coencausado Carlos Alfredo Gutiérrez.// Concordantemente con lo solicitado, los aquí imputados -con el debido asesoramiento- de manera conjunta con su defensa técnica, adhirieron a la propuesta de la fiscalía, momento en el que no formularon objeción alguna, limitándose a prestar su conformidad con la propuesta de juicio abreviado en lo que concierne a la calificación legal otorgada a los sucesos en*



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

P-132716-1

tratamiento y a los montos de pena requeridos.// Que así las cosas el 'a quo' procedió a dictar sentencia de condena respecto de ambos acusados sobre la base de la calificación acordada por las partes, imponiendo sendas penas privativas de la libertad acorde a lo pactado, tomando como referencia la ausencia de pautas severizantes o diminuentes de la sanción a determinar en el caso en concreto, sin que se advierta que haya incurrido en afirmaciones absurdas o arbitrarias.// Es más, la magistrada de grado puso de resalto que las atenuantes invocadas por el esmerado defensor resultaron extemporáneas (...)

Llegado a este punto, bueno es recordar que, en este estado, ha cobrado relevancia la llamada teoría de la responsabilidad por los actos propios, que es aquella que vela por la coherencia de las conductas de los intervinientes en el proceso y según la cual las partes, no pueden contradecir sus propios actos anteriores, deliberados, jurídicamente relevantes y plenamente eficaces (...) Es así que, de los cuestionamientos desarrollados por el recurrente, debo señalar que no advierto que lo resuelto por la sentenciante haya sido el fruto de una decisión arbitraria, sino todo lo contrario, la misma explicó sobradamente los motivos por los cuales desechó la concurrencia de aquellas circunstancias atenuantes invocadas por la defensa de ambos encartados" (fs. 93/94).

De lo expuesto, y en primer lugar, observo que la denuncia de arbitrariedad por "tránsito aparente" y la afectación al derecho del "doble conforme" -que incluye el planteo de reedición de argumentos-, no resulta de recibo; ello así, pues dicho derecho no implica no poder coincidir con los fundamentos del fallo que revisa.

En efecto, la queja deja en evidencia que en rigor discrepa con el

rechazo del agravio llevado ante esa sede y no así que la decisión de Casación haya desbaratado el derecho de revisión que se dice conculcado, sin que se verifique afectación el derecho al doble conforme, en tanto abordó y se expidió en torno a las atenuantes que pretendía hacer valer extemporáneamente.

Por otro lado, el razonamiento que trata de imponer la defensa, conectado a que labrado un acuerdo de juicio abreviado y que, a la postre, se presente un escrito solicitando atenuantes a favor de sus asistidos, no puede ser tildada de extemporánea en virtud de una interpretación armónica de los arts. 398 y 399 del C.P.P., es inatendible en esta sede extraordinaria.

Cabe recordar que el Juzgado de origen entendió que "[n]o valoro atenuantes, entendiendo que las partes ya lo ha hecho al momento de fijar el monto punitivo, y ello en concordancia con jurisprudencia del Excmo. Tribunal de Casación Penal, en cuanto a que el Juez no puede valorar en forma asertiva parámetros que deben ser bilateralizados por las partes. Y en cuanto a la presentación que ingresó en el día de la fecha en el cual el Dr. Martínez solicita la valoración de agravantes [rectius: atenuantes], siendo que esas pautas no fueron bilateralizadas en el acuerdo, no serán tenidas en cuenta por ser extemporáneas" (fs. 52 vta).

Frente a esa decisión, la defensa particular interpuso recurso de casación, denunciando -en lo que aquí interesa- que el techo de pena establecido en el acuerdo de juicio abreviado puede ser disminuido por el Juez si verifica atenuantes. De este modo, concluyó que "si existían dos circunstancias atenuantes (falta de antecedentes y



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

P-132716-1

buen concepto) para ser valoradas en beneficio de los imputados, y no han sido requeridas circunstancias agravantes de pena, es evidente que la pena debió ser menor a aquel tope fijado en el procedimiento abreviado" (fs. 68).

Ahora bien, de acuerdo a la transcripción de los argumentos desarrollados *supra* por el *a quo*, a la hora de desestimar este agravio, señaló que la extemporaneidad resuelta "*resultó ajustada a derecho*", lo que habilita ahora a ser cuestionada por la Defensa.

Cabe partir indicando que esa Suprema Corte tiene dicho que del conjunto normativo que regula el instituto de juicio abreviado "*[s]e desprende que lo acordado entre el fiscal, el imputado y su defensor es el trámite abreviado (art. 396, C.P.P.), por el cual las partes prescinden del juicio oral y público y aceptan que la sentencia se pronuncie con fundamento 'en las evidencias recibidas antes de presentado el acuerdo' (art. 399, C.P.P.). La conformidad extendida por estos últimos en esos términos a la pena pedida por el fiscal y al encuadramiento legal (art. 396, cit.), entraña en dicho régimen un límite más acentuado al poder jurisdiccional, ya que el sentenciante no podrá imponer una pena superior a la solicitada por el fiscal, ni modificar en perjuicio del imputado el modo de ejecución de la pena acordado por las partes, ni incluir otras reglas de conducta o consecuencias penales no convenidas (art. 399, cit.). Si el órgano judicial competente tuviere 'una discrepancia insalvable con la calificación legal aplicada en el acuerdo' podrá desestimar la solicitud de juicio abreviado (art. 398). Por lo demás, absolverá al imputado, cuando así correspondiera (art. 399, cit.). Este*

último precepto establece, asimismo, que regirán en lo pertinente las reglas de la sentencia. Ello trae como corolario el deber de motivar esa decisión, bajo sanción de nulidad (arg. arts. 1, Const. nac.; 106, C.P.P.)" (causa P. 98.254, sent. del 9/10/2013).

Asimismo, en otros pronunciamientos, ha señalado esa Corte que *"al presentar el acuerdo de juicio abreviado las partes no establecieron -en lo que respecta al monto de pena acordado- ni pautas atenuantes ni agravantes (conf. arts. 40 y 41, Cód. Penal), ni la defensa abogó por la consideración de ninguna en particular a efectos de que el órgano del juicio pudiera expedirse sobre su atendibilidad." (causas P. 130.473 y P. 127.875, sentencias del 19/9/2018).*

Con este marco, y al margen del acierto o error de lo resuelto por el Tribunal de Casación, considero que el agravio es insuficiente (art. 495 del CPP).

Como ya se dijo, la defensa se agravió de la violación a los arts. 40 y 41 a raíz de la desconsideración de circunstancias atenuantes, señalando además que el proceder del *a quo*, sobre ese rechazo, era arbitrario (v. fs. 122 vta. y 154 vta.), pues reedita el argumento relativo a la *"extemporaneidad"*.

Como se observa, este tramo de la queja fue admitido a partir de su enlace con cuestiones de índole constitucional (fs. 167 vta), lo que permite su abordaje como excepción en esa sede -conf. doct. Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re* "Strada" (Fallos 308:490) y "Di Mascio" (Fallos 311:2478), entre otros-.

Si bien el agravio, tal como fue articulado por la defensa, se vincula



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

P-132716-1

"con una cuestión de corte procesal, ajena por regla a la competencia de esta Corte (conf. P. 78.944, sent. del 14/X/2009; P. 113.200, res. del 12/XII/2012; P. 113.024, res. del 10/VII/2013; P. 114.309, res. del 14/VIII/2013; P. 114.326, res. del 28/VIII/2013; P. 115.084, res. del 4/IX/2013; P. 116.223, res. 25/IX/2013; P. 117.484, res. del 9/X/2013; P. 119.173, res. del 20/XI/2013; P. 118.688, res. del 4/XII/2013; P. 118.896, res. del 7/V/2014, e./o.)" (cfr. causa P. 121.361, sent. del 19/10/2013), tampoco logra plasmar la arbitrariedad denunciada.

Ello así, pues su argumentación -en este punto- presenta varias falencias que, como adelanté, conllevan a la insuficiencia del agravio (art. 495). En primer término, la denuncia de "arbitrariedad" efectuada por el recurrente no demuestra la relación directa e inmediata entre las cuestiones federales traídas y lo debatido y resuelto en el caso por el Tribunal de Casación, pues no alega qué principios, garantías o derechos constitucionales se han afectado con la interpretación dada a la norma procesal; en consecuencia, el planteo luce como genérico.

Por otro lado, el recurrente, más allá de que trae a consideración denuncias concernientes a la interpretación y aplicación de normas de derecho procesal, no demuestra -siquiera conjeturalmente- que la sentencia recurrida padezca de algún vicio que bajo el prisma de la pretoriana jurisprudencia del Máximo Tribunal federal, encasille en el elenco de supuestos que se incluyen en el amplio catálogo de la arbitrariedad.

Por último, el *a quo* rechazó el planteo de las atenuantes basándose en dos argumentos: a. la extemporaneidad y b. la teoría de la responsabilidad por

los actos propios (fs. 93 vta. y 94). Ello viene a referencia pues, cuando se articula una denuncia que podría involucrar cuestiones federales, el recurrente debe rebatir todos y cada uno de los fundamentos que forman parte de la sentencia atacada, extremo que no ha sido satisfecho por el Defensor Adjunto (Fallos 330:1534, entre tantas otras), quedando el punto "b" sin réplica alguna, omisión que cristaliza aún mas la insuficiente postulada.

En relación al segundo agravio, relativo a la errónea revisión de la sentencia de condena en cuanto a la construcción de la pena y la fundamentación del monto de la misma, también debe ser rechazado.

El Tribunal intermedio, luego de realizar diversas consideraciones basadas en doctrina y jurisprudencia vinculados a la materia, sostuvo que: "*... debo señalar que la Suprema Corte de Justicia ha descartado expresamente la obligación de partir siempre del mínimo de la escala penal y también ha sostenido que la inexistencia de agravantes y la concurrencia de atenuantes no implica de por sí la necesidad legal de imponer el mínimo de pena contemplado para el delito respectivo, ni la transgresión de los arts. 40 y 41 del Código Penal (...)* De tal manera, resultando ecuaníme la fijación de los montos punitivos impuestos en lo que respecta a la culpabilidad de los injustos bajo análisis y proporcionalmente racional, luego de haber descartado la concurrencia de circunstancias atenuantes que pudieran concurrir en el caso hasta aquí analizado, sanción que además se corresponde con la pena que fuera oportunamente pactada por las partes al suscribir el acuerdo de juicio abreviado respectivo, corresponde rechazar los reclamos en tal sentido" (fs. 95 vta.).



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

P-132716-1

El análisis efectuado vislumbra, entonces, 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 (arts. 75 inc. 22, CN; 8.2.h, CADH y 14.5, PIDCP), y su doctrina conforme el fallo "Casal" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de VVEE en causa P. 90.213, sentencia del 20/12/2006, entre muchas otras.

En razón de lo dicho, cabe expresar que el planteo de la defensa sólo espeja una opinión personal discordante con la del sentenciante, mas no patentiza que éste haya incurrido en vicios lógicos o en irrazonabilidad evidente u omitido cumplir con la tarea revisora que la ley le impone (cfr. art. 495, CPP).

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*

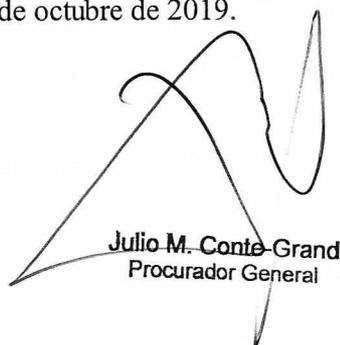
conurrencia de atenuantes no implican de por sí la necesidad legal de imponer el mínimo de pena contemplado para el delito respectivo (causas P. 65.320, sent. de 17-X-2001; P. 66.728, sent. de 29-V-2002; P. 79.708, sent. de 18-VI-2003; P. 82.819, sent. de 3-VI-2009, P. 117.602 sent. de 15-VII-2015, entre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

Por otro lado, en cuanto a que el tribunal de alzada no dio razón para confirmar el monto de la pena impuesta, el recurrente omite considerar dos argumentos: a. el vinculado a la jurisprudencia de esa Suprema Corte -anteriormente reseñada- y b. que el monto de la pena fue fruto del pacto suscripto por el recurrente, lo que conlleva a la rechazo del planteo.

Cabe destacar, finalmente, que han sostenido VVEE 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, entiendo que esa Suprema Corte debería rechazar los recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley interpuestos.

La Plata, 9 de octubre de 2019.



Julio M. Conte Grand
Procurador General