



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

P-134709-1

"Donnarumma, Gerardo Alberto
s/ Recurso extraordinario de
inaplicabilidad de ley en
causa N° 97.559 del Tribunal
de Casación Penal, Sala II"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala II del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires rechazó el recurso de casación interpuesto por la defensora particular de Gerardo Alberto Donnarumma contra la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal N° 2 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora que -en lo que aquí interesa- condenara al imputado a la pena única de veintinueve años y diez meses de prisión, accesorias legales y costas del proceso, más declaración de reincidencia, comprensiva de:

a.- La pena única de veinticuatro años y seis meses de prisión, accesorias legales y costas del proceso y declaración de reincidencia -impuesta por el mismo tribunal- por resultar autor penalmente responsable de los delitos de homicidio, secuestro extorsivo agravado, robo calificado por el empleo de arma (dos hechos), privación ilegal de la libertad, tenencia ilegal de arma de guerra y robo calificado por el empleo de arma de fuego (causa 2284/2) y

b.- La condena de nueve años de prisión, accesorias legales y costas recaída en la causa 5988/4 del Tribunal Oral en lo Criminal N° 4 del

mismo departamento, por resultar coautor penalmente responsable del delito de robo calificado por el empleo de arma de fuego en concurso real con portación ilegal de arma de guerra. (v. fs. 74/84 vta.)

II. Contra dicho pronunciamiento la defensora interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 96/115), el que fuera declarado parcialmente admisible por el tribunal intermedio (v. fs. 119/122).

En efecto, el citado recurso fue declarado procedente solo en lo que respecta a la errónea aplicación e inobservancia de la ley sustantiva en el caso de los artículos 41, 55, 79 y 227 del Código Penal.

Dicho esto -y en atención al alcance con el que fuera admitida la vía intentada- me expediré en relación a los agravios que han quedado dentro del ámbito de la competencia de esa Suprema Corte de Justicia (art. 486, CPP).

III.- Como lo adelantara, la impugnante se agravia de la interpretación del artículo 55 -en su redacción anterior a la ley 25.298- alegando que el tope máximo de pena era el de 25 años de prisión en los términos del artículo 79 del Código Penal, no siendo de aplicación -a su criterio- las agravantes previstas en el artículo 227 del mismo código conforme ley 23.077.

Conforme a dicho razonamiento considera que la resolución recurrida es violatoria del principio de legalidad, al exceder el monto máximo de



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

P-134709-1

pena, en contraposición con los artículos 5 y 6 de la Convención Americana de Derechos Humanos y los límites fijados por el Estatuto de Roma.

De tal forma, la controversia gira en torno a establecer si el artículo 227 ter (ley 23.077) es el que debe tomarse como fundamento para sostener que -durante la vigencia de dicha ley- y con la redacción anterior del artículo 55 del Código Penal, el máximo de la pena de prisión era de 37 años y 6 meses o la pena de 25 años de prisión prevista para el delito de homicidio simple.

IV. Dicho esto, entiendo que el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley presentado por la defensa técnica de Gerardo Alberto Donnarumma no puede tener acogida favorable.

Ello así pues el planteo que trae la recurrente -en esencia- es una reedición del agravio que portara el recurso de casación, -técnica recursiva ineficaz para acceder con éxito a esta sede-, dado que la parte no se hace cargo ni refuta los fundamentos de la decisión impugnada (SCBA causa P. 119.795, sent. de 2-12-2015 y P. 127.180, sent. de 15-8-2018, entre otras).

Así, el embate defensorista se desentiende de las razones esgrimidas en el fallo en crisis reeditando el planteo llevado ante la instancia casatoria.

Sin perjuicio de ello, considero acertado el criterio adoptado por la postura mayoritaria del órgano revisor, en tanto, al abordar el tratamiento de los reclamos que le fueran presentados, en

lo pertinente, sostuvo:

"...el tope de 25 años de prisión previsto para el delito de homicidio, había sido aumentado a 37 años y 6 meses por medio de la ley 23.077 (...) al incorporar el art. 227 ter al C.P., considerando que de un estricto sometimiento al principio de legalidad, racionalidad y proporcionalidad ese monto resultaba el máximo de la especie de pena y que 'En consecuencia, por directa aplicación de los mencionados artículos, he formulado la propuesta de unificación ut supra mencionada, haciendo uso del sistema compositivo, y teniendo en cuenta que, el monto de pena unificada no supere el tope máximo en la escala penal en el Ordenamiento Legal Argentino de 37 años y 6 meses de prisión, por aplicación de la ley más benigna al momento del hecho del año 2003'" (fs. 79 vta./80)

En sentido coincidente con dicho criterio -basta señalar- que esa Corte provincial ha resuelto que:

"[e]l art. 55 del Código Penal -en su redacción anterior a la reforma de la ley 25.928- establecía que el máximo de la escala penal en los casos de concurso '...no podrá exceder del maximum legal de la especie de pena que se trate'. Es así que para la determinación del tope máximo previsto para las penas privativas de libertad, remitía a las escalas penales correspondientes a los delitos de la parte especial, sin realizar distinción o exclusión alguna. Por lo cual la reforma de la ley 23.077 'Defensa a la democracia', que introdujo al Código Penal, entre otros, el art. 227 ter el que refiere que 'El máximo de la pena establecida para



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

P-134709-1

cualquier delito será aumentado en un medio cuando la acción contribuya a poner en peligro la vigencia de la Constitución Nacional...', es plenamente aplicable al caso con relación al art. 79 del Código Penal." (SCBA causa P. 131026 sent de 18-5-2020; P. 132.625, sent de 23-9-2020).

Ahora bien, sobre la especificidad de las penas en los delitos contra el orden constitucional, la recurrente no explicita por qué debería dejarse de lado la aplicación del artículo 227 ter del Código Penal para conjugar el máximo legal de la pena privativa de libertad, según los parámetros entonces vigentes.

En efecto, con el tiempo -entre las reformas al régimen penal operadas en el año 2004- el Congreso nacional definió como pena máxima de prisión divisible la de cincuenta años (art. 55, Cód. Penal; conf. ley 25.928, B.O., 10-9-2004).

Por tanto, el establecimiento del monto de pena privativa de libertad temporal para el caso de unificación y concursos en treinta y siete años y seis meses de prisión (arts. 55 -según versión anterior ley 25.928-, 79 y 227 ter; Cód. Penal) entiendo que no configura una vulneración constitucional (art. 18, Const. nac.).

En consecuencia, la pena única impuesta a Donnarumma se encuentra dentro de los límites legales previsto por los artículos 55 -texto anterior a la ley 25.928- y 58 del Código Penal.

V. Por lo expuesto, considero que esa Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido por la defensa

particular de Gerardo Alberto Donnarumma.

La Plata, 12 de abril de 2021.

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

12/04/2021 10:15:13