



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

P-134730-1

"V., F. D. s/ queja en causa n° 99.346 del Tribunal de Casación Penal, sala II"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala II del Tribunal de Casación Penal, el 25 de junio de 2020, hizo lugar al recurso de su especialidad deducido por el Defensor Oficial y casó la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 2 del Departamento Judicial Dolores, en cuanto no disminuyó la pena acordada en función de la calificación más beneficiosa atribuida al hecho, y condenó a F. D. V. a la pena de cuatro años y seis meses de prisión, accesorias legales y costas, exceptuando las de esta instancia, por considerarlo autor penalmente responsable de los delitos de robo calificado por empleo de arma de fuego cuya aptitud para el disparo no pudiera tenerse de ningún modo por acreditada en grado de tentativa (hecho I) y lesiones graves en concurso real con robo simple (hecho II), ambos en concurso real entre sí.

II. Contra ese decisorio, la por entonces Defensora Adjunta ante el Tribunal de Casación Penal interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el que fue declarado inadmisibile por el a quo. Ante ello, la defensa articuló queja y esa Corte concedió la vía extraordinaria.

III. Sostiene la recurrente que el tribunal casatorio, al asumir competencia positiva para fijar la pena, incurrió en violación al debido proceso,

la defensa en juicio y la doble instancia. Ello así, por cuanto dejó inmotivado el planteo relativo a la aplicación del monto mínimo de la escala penal del delito endilgado por el órgano jurisdiccional, desde que las partes habían pactado el mínimo de la escala aunque de otro delito más gravoso.

Esgrime que el tribunal intermedio, al hacer lugar al recurso de la defensa debió reenviar las actuaciones a la instancia de mérito para que se debata ampliamente la nueva pena a imponer o se imponga el mínimo legal, agregando que las partes no tuvieron la posibilidad de debatir la misma en base a la nueva calificación legal.

De modo subsidiario, arguye que la nueva pena impuesta merecería un revisión amplia, la que -a su entender- la Corte local está impedida de llevar adelante, máxime cuando fue fijada sin sustanciación ni motivación. Cita jurisprudencia y casos de la Corte IDH.

En segundo lugar, se agravó la defensora sosteniendo que la sentencia atacada resulta arbitraria por transgredir los principios de proporcionalidad y razonabilidad al cuantificar la sanción penal.

Expone que las partes, al acordar imprimir el trámite de juicio abreviado, prestaron conformidad en imponer la pena de cinco años de prisión, sin mencionarse circunstancias agravante ni atenuantes. Añade que el tribunal de origen, en el hecho II, modificó la calificación legal por un delito más beneficioso para el imputado, aunque mantuvo la sanción penal.



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

P-134730-1

En este contexto, la pena de cuatro años y seis meses de prisión impuesta por el tribunal intermedio, no se ajusta a criterios de mensura ni luce razonable.

Por otra parte sostiene que al apartarse del criterio del mínimo legal acordado, se impuso una pena arbitraria que afecta los principios citados.

IV. El recurso no progresa.

a. Como ya se dijo en el punto I), F. D. V., su defensor y el Sr. Agente Fiscal pactaron un juicio abreviado, con las siguientes especificaciones:

En cuanto a la calificación legal, acordaron determinarla como constitutiva de los delitos de robo calificado por empleo de arma de fuego cuya aptitud para el disparo no pudiera tenerse de ningún modo por acreditada en grado de tentativa (hecho I); robo doblemente agravado por lesiones y por empleo de arma de fuego cuya aptitud para el disparo no pudiera tenerse de ningún modo por acreditada (hecho II) y robo simple (hecho III) en concurso real entre sí. Y en relación a la pena, la determinaron en cinco años de prisión, accesorias legales y costas.

Por su parte, el Tribunal interviniente, calificó los hechos como constitutivos de de los delitos de robo calificado por empleo de arma de fuego cuya aptitud para el disparo no pudiera tenerse de ningún modo por acreditada en grado de tentativa (hecho I) y lesiones graves en concurso real con robo simple (hecho II), todos

en concurso real entre sí, y le impuso la pena de cinco (5) años de prisión.

La defensa interpuso recurso de casación agraviándose -en lo que aquí es de interés- de que al subsumirse la conducta reprochada en una calificación legal más beneficiosa, el nuevo encuadre jurídico ameritaba imponer una pena sensiblemente menor, ya que la pena pactada estaba basada en una calificación legal más gravosa. En ese discurrir, sostuvo el defensor que la pena era elevada e injustificada, inobservando los arts. 40 y 41 del Cód. Penal y afectando el principio de razonabilidad y el derecho de defensa en juicio.

Asimismo sostuvo que la pena impuesta a su asistido excedía en forma injustificada el mínimo legal de la calificación impuesta, sin que se hubieran considerado agravantes que permitan apartarse del mínimo de la escala penal.

Por otra parte expuso que la pena impuesta por el tribunal excedió la pretensión Fiscal, ya que el acuerdo por la pena de 5 años tuvo base en el mínimo legal del concurso pactado y que al virar la calificación jurídica se imponía también cambiar la pena en virtud de los tipos penales aplicados.

Finalmente propuso que se imponga el mínimo legal de la escala resultante del concurso real de delitos, que entendió en 1 año y 6 meses de prisión, pues eso fue lo pactado por las partes.

A su turno, el tribunal intermedio resolvió que *"Asiste razón a la defensa cuando señala que la*



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

P-134730-1

calificación atribuida al hecho por el a quo resulta más beneficiosa para el imputado que la pautada en el acuerdo de juicio abreviado toda vez que entendió que el hecho individualizado como hecho 2, configura el delito de lesiones graves en concurso real con robo simple (hecho II) y no un robo agravado doblemente por las lesiones provocadas y el uso de un arma cuya aptitud para el disparo no ha podido tenerse por acreditada como se pretendiera en el acuerdo de juicio abreviado. Considero que en un caso como el que aquí se plantea, si el a quo creyó justo mantener el monto de la pena propuesto por las partes, por encontrarlo acorde al grado de culpabilidad que a su parecer le cupo al imputado, debió motivar su decisión, expresando cuáles eran los fundamentos que lo llevaron a sostener que en el caso concreto el cambio de calificación no debía materializarse en una disminución del monto de pena. No existiendo tal fundamentación, el segmento del fallo relativo a la pena a imponer resulta arbitrario, correspondiendo en consecuencia hacer lugar al recurso y disminuir la pena a imponer al imputado F. D. V., fijándola en 4 años y seis meses de prisión, accesorias legales y costas, por resultar autor penalmente responsable de los delitos robo calificado por empleo de arma de fuego cuya aptitud para el disparo no pudiera tenerse de ningún modo por acreditada en grado de tentativa (hecho I) y lesiones graves en concurso real con robo simple (hecho II) en concurso real entre sí".

b. Paso a dictaminar.

Preliminarmente cabe poner de resalto que en virtud del acuerdo suscripto por las partes, la escala penal resultante -a tenor del art. 55 del Cód. Penal y los delitos atribuidos- asciende de 5 años a 37

años y 8 meses de prisión, y la pena pactada fue de 5 años de prisión.

Asimismo, y de conformidad a la sentencia condenatoria que modificó la calificación legal de uno de los hechos atribuidos, la escala penal correspondiente prevé una pena de 1 año y 6 meses a 18 años y 8 meses de prisión.

Ahora bien, tal como surge de la reseña que antecede (punto a.), el tribunal de mérito le impuso la pena de 5 años de prisión y tras la revisión efectuada por el tribunal intermedio -que hizo lugar al planteo defensorista-, se mantuvo la calificación legal pero readecuó la pena en 4 años y 6 meses de prisión.

En este estado de situación, en cuanto al primer agravio, y en virtud del juicio de admisibilidad desplegado por esa Corte, la defensa se queja de la competencia asumida por el *a quo* en relación a la determinación de la pena. Planteo que, como adelanté, no puede ser acogido favorablemente.

En primer lugar, el recurso de casación interpuesto por la defensa propuso que el Tribunal de alzada "case" la sentencia impugnada (v. pág. 30 del archivo digital) e imponga el mínimo legal. Como se observa, la defensa -incluso la de instancia casatoria al presentar el memorial- no propuso un juicio de reenvío.

Y si bien el tribunal intermedio no efectuó una mutación en la calificación legal, sino que la mantuvo, consideró arbitraria -por inmotivada- la sentencia de primera instancia en punto a la



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

P-134730-1

determinación de la pena. De allí que "casó" la sentencia y fijó una nueva pena.

En este contexto, considero aplicable *-mutatis mutandi-* la postura sentada por esa Corte provincial, donde ha sostenido que "[...] no puede considerarse afectado el debido proceso toda vez que ninguna norma del Código Procesal Penal prevé un reenvío a la instancia anterior ante una mutación en la calificación legal, a efectos de que se imponga un nuevo monto de pena. Nuestro código adjetivo en sus arts. 460 y 461 regulan puntualmente en qué casos el Tribunal de Casación, luego de casar una sentencia, debe disponer el reenvío a la instancia de origen o en su defecto, puede readecuar el pronunciamiento recurrido, asumiendo competencia positiva sin que el recurrente se haya ocupado de asignar alguna otra inteligencia a las normas que gobiernan ese trámite. Media insuficiencia (art. 495, CPP; causa P. 126.664, sent. de 5-IV-2017)." (causa P. 120.231, sent. de 7/III/2018).

Sobre el planteo subsidiario, no sobra señalar que frente a la recepción favorable ante la alzada del planteo defensorista en materia de determinación de la pena "[...] la defensa tenía la posibilidad de impugnar el nuevo monto de pena impuesto ante esta Corte *-conf. la garantía procesal instaurada por el art. 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos-[...]*" (cfr., *mutatis mutandi*, causa P. 118.470, sent. de 26/VIII/2015), pero no lo hizo.

Finalmente respecto del segundo agravio, tampoco procede.

Si bien la pena debe guardar proporcionalidad con la magnitud del contenido ilícito del hecho, o sea, con la gravedad de la lesión al bien jurídico concretamente afectado (conf. CSJN Fallos: 329:3680), el reclamo defensivo queda huérfano de sustento pues se devela como puramente dogmático y no abandona nunca el plano teórico si el recurrente no realiza un análisis circunstanciado del contenido injusto del hecho a fin de demostrar que la reacción punitiva impuesta (4 años y 6 meses) es contraria a las normas constitucionales y convencionales. Media insuficiencia (art. 495, CPP).

A mayor abundamiento, cabe señalar que es doctrina de esa Corte local que "... el Código Penal no contiene un determinado sistema legal para efectuar la dosimetría, ni 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, así como también ha establecido 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 (conf. causas 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. 126.852, sent. de 11-IV-2018; P. 132.795, sent. de 13-VIII-2020; P. 132.280, sent. de 13-IV-2021; P. 134.260, sent. de 14-IV-2021; P. 131.934, sent. 10-VIII-2021; P. 132.110, sent. 26-V-2021; e.o.)" (causa P. 133.808, sent. de 4/4/2022).

De allí que la inexistencia de



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

P-134730-1

agravantes no obliga al juzgador a imponer el mínimo legal de la escala penal correspondiente.

V. Por todo lo expuesto, considero que esa Suprema Corte de Justicia debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la Defensora oficial ante el Tribunal de Casación Penal en favor de F. D. V.

La Plata, 16 de septiembre de 2022.

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

16/09/2022 10:34:52

