



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

P-135191-1

"B., C. E. s/ Queja en causa N.º
92.775 del Tribunal de Casación
Penal, Sala IV"

Suprema Corte de Justicia:

I. El Tribunal en lo Criminal n° 10 del Departamento Judicial Lomas de Zamora, con fecha 7 de agosto de 2018, condenó a C. E. B. a la pena de siete (7) años y seis (6) meses de prisión, accesorias legales y costas, declarándolo reincidente, por considerarlo coautor penalmente responsable de los delitos de robo agravado por el empleo de arma de fuego cuya aptitud para el disparo no puede tenerse de ningún modo por acreditada en concurso real con portación ilegal de arma de guerra agravado por registrar condena por delito doloso cometido con arma -este último en calidad de autor-.

Contra ello, la Defensora Oficial presentó recurso de Casación y el 19 de marzo de 2019 la Sala IV del Tribunal intermedio lo rechazó, oportunidad en la que el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación presentó recurso extraordinario de nulidad por considerar falta de tratamiento de una cuestión esencial.

Frente a dicho recurso esa Suprema Corte, el 26 de diciembre del 2019, lo declaró admisible y ordenó el reenvío al Tribunal de Casación para que se trate el agravio obviado. Finalmente, el 8 de abril del 2020, se dictó nueva sentencia en la que se resolvió rechazar el planteo de la defensa y confirmar el fallo oportunamente impugnado.

II. Es frente a esta nueva decisión que el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación -Dr. Nicolás Agustín Blanco- presentó recurso de inaplicabilidad de ley, el que fue declarado inadmisibile por la Sala mencionada y, queja mediante, concedido por esa Suprema Corte (v. reso. de 29/10/2021 en causa P. 135.191).

III. El recurrente denuncia violación a las garantías de la defensa en juicio y debido proceso a raíz de la violación del principio de congruencia (arts. 18, Const. nac. y 8, CADH).

Ello así, en tanto alega que del acta del debate surge que al momento de hacer la acusación la Agente Fiscal imputó a Benítez por el delito de robo agravado por el empleo de arma cuya aptitud para el disparo no puede darse por acreditada en concurso material con portación ilegal de arma de uso civil condicional y su declaración de reincidencia.

Recuerda que el Tribunal de juicio estableció que respecto a la portación debía operar la agravante prevista en el octavo párrafo de la norma de tratamiento -art. 189 bis inc. 2, Cód. Penal- por tener Benítez una condena anterior por el delito de robo agravado por el empleo de arma impropia y por cometerse en poblado y en banda.

Aduce que dicha imputación nunca estuvo en cabeza de la Fiscal pues no integro la plataforma fáctica intimada a Benítez y por ello éste no debía intentar ninguna defensa, afectándose así el principio de congruencia.



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

P-135191-1

A continuación hace un repaso de lo dispuesto por el tribunal intermedio en relación a ello y afirma que -a contrario de lo resuelto- advierte la afectación del mentado principio pues sencillamente dicha imputación nunca existió y que tampoco puede alegarse el desconocimiento de la Fiscal pues dicho aspecto si fue utilizado para aplicar la reincidencia.

Entonces arguye que lo que sucedió es que se agregó una circunstancia sorpresiva que afectó el debido proceso y la defensa en juicio pues el imputado no pudo defenderse de tales extremos a la vez que dicha forma de resolver elevó sustancialmente la escala penal.

Agrega que no puede ponerse en cabeza del imputado el deber de prever todas las posibilidades y subsunciones penales que contemple el hecho si no es materia de acusación pues la encargada de ello es la parte que lleva adelante la acción penal.

Señala que el art. 335 del CPP establece en forma clara que el requerimiento fiscal debe tener los fundamentos de la acusación y la calificación legal y que el art. 375 del mismo cuerpo legal dice que al momento de la sentencia el Tribunal no puede exceder el hecho materia de acusación ni producir indefensión para el imputado.

Suma a lo antes señalado lo dispuesto por el art. 374 del CPP, que establece que el cambio de calificación puede darse cuando ello no implique puntos de discusión que la defensa no haya tenido la oportunidad concreta de abordar para influir en el pronunciamiento definitivo.

En cuanto a qué podía plantear concretamente señala que el art. 189 bis inc. 2, 8vo

párrafo del Cód. Penal resulta inconstitucional pues contraviene el principio de derecho penal de acto, el principio de culpabilidad, el principio de reserva y el principio *ne bis in ídem* (arts. 18 y 19, Const. nac.).

Por último, postula que fue el propio Tribunal revisor quien dijo que dicha circunstancia fue utilizada para declarar la reincidencia de su asistido por lo que utilizarla para agravar la pena implica una conculcación de la prohibición de la múltiple desvaloración de una misma circunstancia en perjuicio del imputado.

IV. Considero que el recurso presentado por el Defensor Adjunto no deben tener acogida favorable en esta sede, por las razones que seguidamente expondré.

a. Surge de estas actuaciones que el tribunal intermedio rechazó los agravios de la defensa tendientes a demostrar la afectación del principio de congruencia por introducir el Tribunal de mérito de forma oficiosa la figura calificada contenida en el art. 189 bis inc. 2, 8vo párr. del Cód. Penal. Para ello tuvo en cuenta:

1) El Ministerio Público no tiene una potestad absoluta con efectos vinculantes para el sentenciante en lo relativo al monto máximo de pena a imponer o la calificación jurídica a adoptar, sino que solo gozan de carácter vinculante para los magistrados, los hechos materia de acusación llevados a su conocimiento por el Representante del Ministerio Público Fiscal.



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

P-135191-1

2) Dicha cuestión resulta clara en función de lo normado en los arts. 374 y 375 del código adjetivo.

3) No existió alteración alguna en la descripción de la plataforma fáctica materia de juzgamiento.

4) La figura del artículo 189 bis, inc. 2, párr. 8vo del Cód. Penal, responde a circunstancias objetivas que fueron abordadas durante el debate y sobre las cuales la defensa tuvo oportunidad de defenderse.

5) La defensa -en su recurso de casación- omite señalar cuáles fueron, concretamente, las defensas que esta alteración del encuadre jurídico le imposibilitó esgrimir.

b. Paso a dictaminar.

b.1. Comparto los argumentos dados por el revisor pues de un repaso de los antecedentes de la causa advierto que la plataforma fáctica siempre fue la misma (v. acta de debate, cuestión primera de la sentencia de mérito y cuestión segunda de la primigenia sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal de Casación de fecha 19/3/2019).

Más allá de la doctrina de su Sala, acierta el revisor en cuanto a que el *quid* de la cuestión radica en que el principio de congruencia -como derivación de la garantía de defensa en juicio- implica una correlación entre los hechos materia de juzgamiento y la sentencia finalmente dictada.

Ello es así porque el sistema implementado por el Código Procesal Penal no asigna al Ministerio Público Fiscal la atribución, a modo de

señorío absoluto, de establecer el monto máximo de la pena eventualmente imputable al acusado de un delito, ni tampoco la de vincular al juzgador respecto de la calificación jurídica que quien ejerce la pretensión le otorgue al hecho.

Lo que si fija la normativa procedimental es un límite en "*el hecho materia de acusación*", "*o sus ampliaciones*" (Cfrm. arts. 374, anteúlt. párr. y 375, segundo párr., inc. 1, CPP).

Dicha interpretación no es algo aislado sino que es la doctrina legal que en forma reiterada ha mencionado esa Suprema Corte. Con ese norte vale recordar que tiene dicho -incluso con una extensión que va mucho más allá de lo aquí propuesto- que lo que resguarda el principio de congruencia está dado porque la sentencia que se dicte sea sobre el mismo hecho materia de acusación y que tanto la defensa como el imputado hayan podido tener conocimiento y de tal suerte, resistirla sin sorpresas. Mas no necesariamente el hecho de la declaración indagatoria, o de la requisitoria fiscal en la elevación a juicio -y mucho menos su calificación legal- debe ser exactamente el mismo en la acusación bajo apercibimiento de transgresión a la aludida congruencia. De modo tal que si este límite fue respetado, la mentada violación no es tal. Máxime cuando el recurrente no logra demostrar que los hechos que comportan la materialidad ilícita del fallo difieren de modo sustancial de aquéllos ponderados en el planteo acusatorio (Cfrm. Causas P. 99.586, sent. de 16-VII-2014, P. 120.665, sent. de 9-XII-2015, P. 130.530, sent. de 14-VIII-2019, entre otras).



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

P-135191-1

En esa línea, esa Corte también tiene dicho que el objeto procesal está constituido por la representación conceptual del acontecimiento histórico y por las pretensiones que respecto de él se hacen valer en juicio, debiendo la sentencia condenatoria mantener esa correlación, en resguardo del derecho de defensa del imputado. De ahí que esa identidad debe comprender todos los elementos suficientes para juzgar la conducta del imputado (Cfrm. Causas P. 92.824, sent. de 31/VIII/2011; P. 124.736, sent. de 5/VII/2017, entre otras).

A ello se debe agregar, además, que la figura agravada que establece el párrafo octavo del inc. 2, del art. 189 bis del Cód. Penal, es una condición objetiva -registrar antecedentes penales por delito doloso contra las personas o con el uso de armas- que bien la defensa pudo conocer al momento de declararse la reincidencia de su asistido.

En ese sentido tampoco puede entenderse como una doble valoración la aplicación del carácter de reincidente conforme art. 50 del Cód. Penal y la agravante del art. 189 bis mencionada pues la reincidencia es una condición jurídica vinculada con un ajuste más preciso del tratamiento penitenciario que el legislador ha considerado más adecuado para supuestos como el presente, pero no tiene una conexión *per se* con la calificación que propone el tribunal, ni con la calificación anterior.

En cambio los requisitos para la configuración de la figura agravada del art. 189 bis, inc. 2, 8vo párr. del Cód. Penal tiene en cuenta solo algunos delitos -y no cualquiera que haya cometido el

imputado en forma previa- pues delimita que debe ser un delito doloso contra las personas o que implique el uso de armas, o se cumpla la circunstancia de que se encontrare gozando de una excarcelación o exención de prisión anterior y portare un arma de fuego de cualquier calibre.

Como se advierte son circunstancias diferentes con objetivos distintos que no implican una doble valoración con los alcances propuestos por el recurrente.

b.2. En relación a que la defensa se privó de requerir la inconstitucionalidad del art. 189 bis, inc. 2, 8vo párrafo del Cód. Penal, advierto que dicho argumento resulta extemporáneo pues resulta ser fruto de una reflexión tardía ya que nada se dijo al momento de presentar el recurso de casación en tanto el agravio estuvo vinculado a cuestionar el *quantum* impuesto a su defendido (Cfr. doc. art. 451, CPP).

Pierde entonces fuerza el argumento pues de haber considerado que el aplicar dicha agravante objetiva producía la inconstitucionalidad del mencionado artículo, debió ser presentado en esa oportunidad pero, en rigor de verdad, lo que pretendía la defensa en esa instancia era una readecuación de la pena en tanto veía que la pena solicitada por la Fiscalía difería de la impuesta finalmente por el Tribunal.

Entonces si bien es cierto, según doctrina de la Corte federal, que en determinados casos la modificación de la calificación legal podría importar un agravio constitucional, en la medida en que dicho cambio provoque el desbaratamiento de la estrategia



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

P-135191-1

defensiva del acusado, impidiéndole formular sus descargos (Fallos: 319:2959, voto de los doctores Petracchi y Bossert), la parte no ha logrado demostrar que se hubiera visto impedida de articular otra estrategia defensiva con virtualidad para influir en la solución adoptada, a efectos de considerar la atingencia de su reclamo desde la perspectiva de análisis del derecho constitucional de la defensa en juicio y debido proceso que -a remolque del principio de congruencia- también considera transgredido.

De allí que la mera manifestación de que la calificación fue sorpresiva y que el imputado no pudo defenderse conforme los agravios que recién ahora incorpora no resulta conducente.

En razón de lo dicho, el Defensor Adjunto no logra demostrar la concurrencia de las vulneraciones constitucionales que alega (art. 495, CPP).

V. Por todo lo expuesto, entiendo que esa Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Defensor Adjunto de Casación en favor de C. E. B.

La Plata, 29 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

29/09/2022 13:08:06

