



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

P-135352-1

"D. O., C. R.
s/ recurso extraordinario de
inaplicabilidad de ley en
causa N° 97.104 del Tribunal
de Casación Penal, Sala II"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala II del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso de la especialidad deducido por la defensa oficial de C. R. D. O. contra la decisión del Tribunal en lo Criminal N° 8 del Departamento Judicial Lomas de Zamora que -a través de un juicio abreviado- condenó al nombrado a la pena de trece (13) años y seis (6) meses de prisión, accesorias legales y costas del proceso, por hallarlo autor penalmente responsable de los delitos de secuestro extorsivo agravado por el número de intervinientes y por la participación de un menor de 18 años, en concurso real con robo agravado por el empleo de arma de fuego, cuya aptitud para el disparo no ha sido debidamente acreditada, por su comisión en poblado y en banda y por la intervención de un menor de 18 años (hecho I), todo en concurso material con el delito de tenencia ilegítima de arma de guerra (hecho II), declarándolo además, reincidente.

Por otro lado, casó parcialmente el auto impugnado en un tramo no recurrido por la parte (art. 435, Cód. Penal) y absolvió al encausado por el delito de tenencia ilegítima de arma de guerra (art. 189 bis -2-, 2° p., Cód. Penal) por el que había sido condenado en el hecho II.

En función de tal decisión,

redujo en un mes el *quantum* de pena fijado en primera instancia, resultando finalmente en trece (13) años y cinco (5) meses de prisión, y manteniendo la declaración de reincidencia; ello, por la autoría penalmente responsable de los delitos de secuestro extorsivo agravado por el número de intervinientes y por la participación de un menor de 187 años, en concurso real con robo agravado por el empleo de arma de fuego, cuya aptitud para el disparo no ha sido debidamente acreditada, por la comisión en poblado y en banda y por la intervención de un menor de edad (v. fs. 18/32 y 61/67).

II. Contra ese pronunciamiento, la Defensora Oficial adjunta del Tribunal de Casación Penal, doctora Ana Julia Biasotti, interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 69/76), el que fuera declarado parcialmente admisible por el intermedio, sólo en lo tocante a la agravante genérica contenida en el artículo 41 *quáter* del Código Penal (v. fs. 78/80 vta.).

Ante ello, el Defensor Ajunto del Tribunal de Casación Penal, doctor Ignacio Juan Domingo Nolfi, articuló queja (art. 486 bis, CPP) (v. fs. 101/105 vta.).

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia, rechazó la parcela de agravios admitida por el casacionista (el relacionado con la aplicación del art. 41 *quáter*, Cód. Penal) a través del mecanismo previsto en el artículo 31 bis de la ley 5827 t.o. (v. fs. 86/89) y admitió aquellos -queja mediante- que la defensa había articulado conjuntamente con aquel (v. fs.



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

P-135352-1

107/109 vta.).

Pues entonces, los agravios que han logrado sortear el tamiz de la admisibilidad y por los que se corre traslado a esta Procuración General en los términos del artículo 487 -2° párrafo- del Código Procesal Penal son aquellos que denuncian la violación al debido proceso, defensa en juicio y la doble instancia, articulados por la defensa oficial del imputado en reproche de la competencia positiva y la fijación de nuevo monto de pena llevadas a cabo por el Tribunal de Casación Penal al momento de resolver el recurso homónimo y la ausencia de audiencia *de visu* del imputado con el sentenciante en dicho procedimiento.

III. La recurrente denuncia que la forma en la que sentenció el órgano casatorio (al asumir competencia positiva y fijar nueva pena) afectó el debido proceso legal (art. 18, Const. nac.) que exige la observancia de las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia dictada por los jueces naturales y la garantía de la revisión amplia del fallo condenatorio.

En esa dirección, sostiene que el intermedio debió reenviar las actuaciones a fin de, previa audiencia con el imputado, imponer la nueva pena y darle oportunidad a las partes de debatir sobre ella, puesto que es inherente al debido proceso constitucional que el debate sobre el punto sea amplio, ya que la cuantía del castigo se relaciona directamente con la producción de prueba y la posibilidad de incorporar nuevas circunstancias atenuantes sobrevinientes, no tratándose de un simple análisis matemático.

Postula que la pena así impuesta directamente por el revisor imposibilita a la defensa discutir sobre la misma, puesto que no hubo sustanciación alguna ni fundamentación explícita, proceder atentatorio del derecho de defensa y de la garantía de la revisión amplia, vulneración que deberá -a su entender- ser subsanada con una decisión jurisdiccional que disponga el reenvío de los autos a la instancia para que, luego de un amplio debate, se fije la nueva pena que corresponda en relación a la obliteración del delito que operó en la instancia revisora.

Entiende que el agravio se patentiza en lo resuelto toda vez que los recursos extraordinarios ante esa Corte se encuentran previstos para hacer prevalecer las garantías judiciales más esenciales pero no las cuestiones de índole probatoria, lo que impediría, entonces, discutir la nueva pena ante el cimero tribunal. Que así, la revisión amplia sólo se cumple si la nueva pena puede ser discutida en sede casacional con un recurso ordinario (recurso de casación) a la luz de la máxima capacidad de rendimiento que en su resolución debe imperar. Cita en apoyo los casos "Herrera Ulloa vs. Costa Rica" y "Castillo Petruzzi y otros vs. Perú" de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

En subsidio, la parte denuncia la violación al derecho del condenado de ser oído (arts. 8.1 CADH y 14.1 PIDCP y 41 -2° p. *in fine*-, Cód. Penal).

En esta línea quejosa sostiene que el Tribunal de Casación al imponer nueva pena sin tomar contacto "de visu" con el imputado ni tener en cuenta sus circunstancias personales, cercenó el derecho



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

P-135352-1

que le asiste a los imputados de tomar contacto directo con los jueces que decidirán su pena.

Arguye, que con ese proceder, entonces, se violentaron el derecho del imputado a ser oído, el derecho de defensa y la garantía del debido proceso, contrariando además lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los casos Pin, Maldonado, Correa Ángel y otros.

IV. Considero que el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley no debe tener acogida favorable.

En cuanto al agravio vinculado a la violación del debido proceso, la defensa en juicio y la doble instancia, en tanto el órgano intermedio fijó nueva pena al causante (de menor cuantía) sin ordenar el reenvío de los autos, la parte pese a dotar su reclamo de un cariz federal involucra en su queja una cuestión procesal de la cual no se ha ocupado y, por lo tanto, resulta insuficiente (art. 495, CPP).

En efecto, esa Suprema Corte ha señalado que nuestro código adjetivo en sus artículos 460 y 461 regula 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. En el presente caso, se trata de haber obliterado uno de los delitos concursados en la condena por la instancia previa, sin que el recurrente se haya ocupado de analizar la inteligencia de las normas que gobiernan ese trámite, patentizándose entonces la insuficiencia en la pretensión de que este supuesto

conducía a un reenvío (art. 495, CPP; *mutatis mutandi*, causas P. 126.664, sent. de 5-IV-2017; P. 126.151, sent. de 13-XII-2017, P. 120.231, sent. de 7-III-2018 y P. 132.756, sent. de 21-XII-2020).

En definitiva, la pretensión del recurrente en cuanto a que el juzgador intermedio debía disponer el reenvío de las actuaciones a la instancia de origen para la fijación de un nuevo monto punitivo para salvaguardar así las garantías que denuncia conculcadas, deviene indemostrada.

En línea con la postura firmemente sostenida por ese cintero tribunal provincial, el derecho a obtener la revisión integral de la sentencia de condena es precisamente el que la parte ejerció en el primigenio recurso de casación donde, si bien no experimentó el progreso de su pretensión central (inaplicación del art. 41 *quáter*, Cód. Penal), se vio favorecida por la reducción de la pena impuesta en virtud de entender por no aplicable al caso el delito identificado como "hecho II" vinculado a la tenencia ilegítima de arma de guerra.

A ello cabe agregar que la adecuación de la pena integra la tarea de revisión (conf. causa P. 126.664, sent. de 5-IV-2017) y que no debe confundirse la situación descripta con aquella mediante la cual la Casación condena -recurso fiscal mediante- modificando una absolución del tribunal de la instancia, donde la primera condena sería la dictada por el revisor y es por tal motivo que requiere que la parte pueda impugnarla con amplitud en cumplimiento de las garantías establecidas convencionalmente; bien diferente es el caso



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

P-135352-1

de autos donde la reducción de la pena fijada no puede asimilarse a la de condena en instancia revisora puesto que esa reducción del *quantum* punitivo es parte integrante del efectivo cumplimiento del derecho a la revisión del fallo condenatorio (conf. causa P.128.923, sent. de 10-X-2018).

Por otro lado, y de manera subsidiaria, la recurrente denuncia la omisión de la audiencia de *visu* en los términos del artículo 41 inciso 2 *in fine* del Código Penal.

Entiendo que el reclamo se dirige a poner en evidencia un supuesto déficit procedimental al momento de casar parcialmente el auto impugnado a tenor del artículo 435 del código de rito, no logrando evidenciar el impugnante el compromiso directo de las garantías constitucionales que denuncia vulneradas con tal proceder, todo lo cual obsta el abordaje de ese tramo recursivo en esta instancia. Doy razones.

Es que no ha sido especificado por el impugnante en que consistió -en el caso concreto- el perjuicio que a su parte le causó la no realización de la citada audiencia, máxime teniendo en consideración que la resolución dictada por el intermedio resultó ser más beneficiosa que aquella que se venía impugnando. En efecto, no se ha demostrado la existencia de un perjuicio concreto derivado de la omisión formal denunciada.

En lo tocante a los precedentes citados por el impugnante, considero que no resultan aplicables al *sub lite* por las sustanciales diferencias que los separan.

Así, en relación a "Maldonado"

-y por derivación "Pin"-, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, expresó que la importancia de la audiencia de visu a la que alude el artículo 41 del Código Penal fue puesta de relieve en el contexto normativo del Régimen Penal Juvenil (conf. ley 22.278, esp. art. 4) y al abordar la cuestión relativa a la validez de una pena perpetua impuesta por la Cámara Nacional de Casación Penal a un menor punible en virtud de un recurso interpuesto por la Fiscalía, agravándose así la pena temporal (catorce años de prisión) establecida por el tribunal de grado.

Nada de lo allí decidido se vincula con el caso de autos y por tanto su pretendida aplicación resulta improcedente.

Oportuno es recordar que aquí también la Corte local tiene asentada doctrina vinculada con que el artículo 41, inciso 2° del Código de fondo establece que el conocimiento directo y "de visu" del imputado, de la víctima y de las circunstancias del hecho debe hacerse en la medida requerida para cada caso y ello otorga, como se ve, una mera facultad al magistrado de estimar sobre la necesidad, conveniencia y medida de ese conocimiento.

También, en igual dirección sostuvo "[...] Es insuficiente el recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto ya que el embate relativo a que el órgano dictó pronunciamiento imponiendo pena sin tomar previamente conocimiento de visu del procesado (...) en infracción -según lo afirma la parte- a los criterios establecidos en la materia por este Tribunal y por la Corte federal, no pone en evidencia adecuadamente el compromiso directo de garantías constitucionales que imponga su abordaje en esta instancia, en los términos de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia



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

P-135352-1

que, al respecto, trae a colación, pues omite señalar el concreto gravamen producido, lo que conduce a la ineficacia de la pretensión en tanto no trasciende de un agravio meramente formal desde que no se han indicado los perjuicios que la omisión de haber convocado al procesado ante el órgano casatorio podría haber generado a sus derechos." (SCBA P. 128.495, sent. de 14-8-2019).

V. Por todo lo expuesto, entiendo que esa Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la Defensora Adjunta ante el Tribunal de Casación en favor de C. R. D. O.

La Plata, 22 de marzo de 2022.

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

22/03/2022 13:43:38

