



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

P-135567-1

"B., G. D. s/Recurso extraordinario de nulidad en Causa N° 95.769 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 especie intentado por la Defensora Oficial, Dra. Etcheto, en favor de G. D. B., y confirmó el pronunciamiento del Tribunal Oral en lo Criminal n° 10 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora que condenó al imputado a la pena de once (11) años de prisión, accesorias legales y costas, con más la declaración de reincidencia, por hallarlo coautor penalmente responsable del delito de robo calificado por su comisión mediante el empleo de arma de fuego y autor del delito de portación ilegal de arma de guerra sin contar con la debida autorización legal, en concurso real entre sí (v. fs. 57/62 vta.).

II. La Defensora Oficial Adjunta ante el Tribunal de Casación Penal, Dra. Biasotti, interpuso recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley y de nulidad contra dicho pronunciamiento, los que fueron declarados admisibles -el primero de ellos, queja mediante- (v. fs. 68/80 vta., 81/85 vta., 86/89 y 102/104).

III. 1. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley

La recurrente denuncia que la

sentencia atacada resulta ser arbitraria en el tramo correspondiente a la determinación de la pena y que vulnera los principios de culpabilidad y proporcionalidad de la pena, como así también viola las garantías de imparcialidad del juzgador, defensa en juicio y debido proceso, vinculadas con el principio acusatorio y la prohibición de la *reformatio in pejus*.

En tal sentido, esgrime que el revisor no fundamentó debidamente el tramo correspondiente a la fijación de la pena en un monto superior a la pretensión fiscal. Expresa que una vez radicadas las actuaciones en el tribunal de instancia, el fiscal realizó una propuesta de juicio abreviado (valorando como única agravante la existencia de antecedentes penales del imputado), estimando por los hechos endilgados a B. la pena de seis (6) años y diez (10) meses de prisión, con más la declaración de reincidencia. Que dicha propuesta no fue aceptada por la defensa y que, una vez producida la prueba durante el debate oral, el representante de la acusación pública solicitó la pena de nueve (9) años de prisión, con más la declaración de reincidencia, por la misma calificación legal y adicionando como pauta agravante de la pena la temeridad relacionada con el número de víctimas. Sin perjuicio de ello, el tribunal condenó al imputado a la pena de once (11) años de prisión, con más la declaración de reincidencia, valorando para la graduación de la pena la agravante solicitada por la acusación de cometer el robo ante innumerables víctimas, como así también la organización del hecho, interviniendo al menos tres personas y la existencia de un vehículo para darse a la



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

P-135567-1

fuga.

La impugnante reclama que el Tribunal de Casación, al confirmar la sentencia del tribunal de instancia, no se cuestionó la arbitrariedad de la dosificación penal de la sanción que, sin perjuicio de encontrarse en el marco de la escala penal correspondiente a la calificación jurídica, fue ascendiendo a lo largo del proceso de seis (6) años y diez (meses) a once (11) años.

Manifiesta que dicha situación importó la transgresión del derecho de defensa, del principio acusatorio, de culpabilidad, de proporcionalidad de las penas, a la prohibición de *reformatio in pejus* y al debido proceso, toda vez que no existió contradicción al respecto y que quien debía ser un tercero imparcial fijó un monto de pena que aumentó sensiblemente a la requerida por el fiscal, sin ningún tipo de fundamentación. Expresa que, de esta manera, el no aceptar un acuerdo de juicio abreviado se transformaría en una agravante no escrita.

Cita jurisprudencia en apoyo a su postura.

2. Recurso extraordinario de nulidad

La recurrente alega que el revisor omitió el tratamiento de cuestiones esenciales, toda vez que el pronunciamiento atacado si bien reseñó el planteo que realizó en la oportunidad de presentar el memorial del art. 458 del CPP -relativo a la pérdida del carácter de tercero imparcial del juzgador, a la transgresión del acusatorio y a la imposibilidad de

resolver *ultra petita*-, omitió toda consideración sobre el mismo al momento de resolver.

IV. Estimo que los recursos extraordinarios interpuestos deben ser rechazados, por los motivos que paso a exponer.

1. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley

La recurrente denuncia arbitrariedad del pronunciamiento atacado en el tramo referido a la determinación de la pena. Esgrime que el revisor no fundamentó debidamente el motivo por el que se condenó al imputado a una pena superior a la requerida por el acusador (que, asimismo, muestra una gran diferencia con la pena propuesta para el acuerdo de juicio abreviado).

Expresa que, de esta manera, se vulneraron los principios de culpabilidad y proporcionalidad de la pena, como así también las garantías de imparcialidad del juzgador, defensa en juicio y debido proceso, vinculadas con el principio acusatorio y la prohibición de la *reformatio in pejus*.

En primer lugar, debo decir que los embates defensas encontraron cabal respuesta en el pronunciamiento del revisor que, asimismo, resulta ser conteste con la doctrina de esa Suprema Corte en la materia. De esta forma, advierto que la recurrente se desentiende de los argumentos brindados por el intermedio y que el mero disenso no resulta ser un medio de cuestionamiento idóneo desde el ángulo de la técnica del carril impetrado (cfr. doctr. causas P. 110.668, sent. de 22-XII-2010; P. 117.860, resol. de 19-III-2014; y P.



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

P-135567-1

117.680, resol. de 26-III-2014). Media, pues, insuficiencia (arg. doctr. art. 495, CPP).

Para llegar a dicha conclusión, hay que estar a lo dicho por el órgano revisor que, en lo que aquí interesa, sostuvo que: "*[...] La determinación del quantum punitivo es una función propia de los magistrados de juicio siempre que se ajusten a los parámetros impuestos en la escala de la figura de que se trate, quienes deben valorar las particularidades del caso atendiendo a las pautas fijadas por los artículos 40 y 41 del CP, y en el caso particular del juicio abreviado no imponer una pena superior a la solicitada en el marco del pacto, sin que se advierta en el caso de autos violación a tales límites, por lo cual, siempre que se expresen las razones que justifiquen la decisión, en base a la íntima convicción, no hay obstáculo para que el sentenciante (...) determine qué circunstancias ponderables son las que concurren, y a partir de las mismas gradúe la pena respectiva. En el particular, lo cierto es que la sanción fijada en concreto (...), lo fue considerando las agravantes postuladas por la acusadora que se tuvieron por configuradas (...), sin que las partes solicitaran atenuantes ni el a quo las entendiera presentes [...]*" (fs. 60 vta./61).

Luego de ello y expresando que nuestra ley no contiene ningún impedimento para que un tribunal imponga una pena mayor a la requerida por el titular de la acción pública, el revisor concluyó que "*[...] el a quo impuso la pena cuestionada, que se eleva por la requerida por el Fiscal interviniente, sin que por ello -y conforme la motivación atinente y adecuada- se aparte de la normativa aplicable y su marco de actuación al caso [...]*" (fs. 61).

Conforme lo expuesto en los párrafos anteriores, considero que el intermedio dio una respuesta clara a los argumentos de la recurrente. Debo recordar que es doctrina de la Corte Nacional que: *"el objeto de la doctrina de la arbitrariedad no es corregir en tercera instancia fallos equivocados, sino cubrir los defectos graves de fundamentación o razonamiento que tornen ilusorio el derecho de defensa y conduzcan a la frustración del derecho federal invocado [...]"* (CSJN Fallos: 310:234), circunstancia que no advierto en el presente caso.

Asimismo, esa Suprema Corte tiene dicho 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 (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; e.o.); como así también que dichos arts. 40 y 41 no contienen un régimen matemático sino de valoraciones jurídicas (conf. causas P. 68.751, sent. de 17-X-2001; P. 105.521, sent. de 5-V-2010; e.o.) [...]"* (causa P. 128.862, sent. de 29-V-2019).

En síntesis, estimo que la impugnante únicamente opone su opinión subjetiva contraria a lo resuelto, sin que logre demostrar la supuesta arbitrariedad de lo decidido por el revisor. De esta manera, entiendo que el reclamo debe ser rechazado por insuficiente (doctr. art. 495, CPP).

2. Recurso extraordinario de



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

P-135567-1

nulidad

La recurrente alega que el revisor omitió el tratamiento de cuestiones esenciales contenidas en el memorial del art. 458 del C.P.P. y referidas a la pérdida del carácter de tercero imparcial del juzgador, a la transgresión del acusatorio y a la imposibilidad de resolver *ultra petita*.

Entiendo que no resulta exacto el postulado de la defensa, toda vez que el *a quo* abordó los aspectos mencionados.

La impugnante basa el agravio referido a la pérdida del carácter de tercero imparcial del juzgador, en el hecho de que el mismo hubiera impuesto una sanción mayor que la requerida por el acuse. Estima que ello deriva inexorablemente en una violación del acusatorio toda vez que, según refiere, la actuación del tribunal se encuentra limitada por el reclamo del fiscal y el contenido de ese reclamo. A consecuencia de la misma circunstancia, considera transgredida la posibilidad de resolver *ultra petita*.

Como mencioné en el apartado anterior al tratar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la parte, el revisor expresamente refirió que la determinación del *quantum* punitivo es una función de los magistrados, advirtiéndole que en el caso concreto dicho monto surge de la calificación legal de los hechos y de las pautas agravantes de la pena valoradas, sin que se hubiera tenido en cuenta ninguna atenuante. También sostuvo que el hecho de que la pena impuesta superase la requerida por el fiscal, no redundaba en ningún tipo de violación

legal.

Asimismo, y luego de hacer mención al plexo normativo aplicable al caso, el intermedio manifestó que: "[...] el breve esquema legal antes presentado abastece, según pienso, enteramente el principio general a partir del cual los sentenciantes deberán imponer la pena dentro del marco de la escala del tipo penal atribuido, fijándola de acuerdo con atenuantes y agravantes particulares del caso, y de conformidad con las reglas del art. 41 del Cód. Penal, sin que en tal franja que va del mínimo al máximo deban constreñirse a otros topes distintos de los que emerjan de normas específicas que obliguen a respetar determinadas dimensiones. Tales situaciones que podrían ser varias y dimanar a su vez de disposiciones procesales o de fondo (valgan como ejemplos, entre otros el juicio abreviado, la prohibición de la 'reformatio in pejus', la tentativa, la participación secundaria), no hacen sino confirmar el principio general ya explicado. Por lo tanto, y con lo dicho, desde el punto de vista legal, la respuesta está dada. No es complicada y deja, en realidad, poco margen para la disputa. En función de ello, más allá de las genéricas afirmaciones del impugnante en el sentido que la pena escogida sería arbitraria, entiendo que el Tribunal no excedió las facultades que le confiere la ley [...]" (fs. 61 vta./62).

Expuesto lo anterior, cabe hacer mención a la doctrina de esa Suprema Corte que entiende que la falta de tratamiento de cuestiones esenciales que provoca la nulidad del pronunciamiento no es aquella en la que la materia aparece desplazada o tratada implícita o expresamente, toda vez que lo que sanciona con nulidad el art. 168 del Constitución de la



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

P-135567-1

Provincia es la falta de respuesta a una cuestión esencial por descuido o inadvertencia del tribunal y no la forma en que ésta fue resuelta (cfr. doctr. causas P. 119.463, resol. de 23-XII-2014; P. 119.428, resol. de 4-III-2015; P. 120.588, resol. de 30-III-2016; entre otras).

Entiendo que del razonamiento del revisor surge claramente que se ha dado respuesta a los planteos de la defensa y que la presunta omisión de tratamiento de cuestiones esenciales en realidad ha recibido, de mínima, un tratamiento implícito del *a quo* al especificar los motivos por los que se pudo imponer una sanción superior a la solicitada por el acusador.

Considero que, en realidad, los planteos de la recurrente se relacionan con la disconformidad con la decisión del intermedio, lo que no redundaría en una circunstancia hábil para postular la nulidad del pronunciamiento atacado.

V. Por lo expuesto, entiendo que esa Suprema Corte de Justicia debería rechazar los recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley y de nulidad interpuestos por la Dra. Biasotti, en favor de G. D. B..

La Plata, 8 de julio de 2022.

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

08/07/2022 12:02:42

