



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

P-135658-1

"G., R. C. S/Recurso extr. de inaplicabilidad de ley en causa N° 97.246 del Tribunal de Casación Penal, Sala II"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala II del Tribunal de Casación Penal hizo lugar parcialmente al recurso de la especie interpuesto por la Defensora Oficial, Gabriela Peña -en favor de R. C. G.- y declaró que la pena a unificar de la causa n° 2.510 resultaba ser de dieciséis (16) años y seis (6) meses de prisión. Asimismo, asumió competencia positiva y teniendo en vista las pautas atenuantes y agravantes valoradas en la instancia anterior, adecuó el monto de la sanción impuesta al imputado a la pena de treinta y seis (36) años y diez (10) meses de prisión, accesorias legales y costas, comprensivas de las penas de dieciséis (16) años y seis (6) meses de prisión fijada en la causa n° 2.510 del Tribunal Oral en lo Criminal n° 3 del Departamento Judicial de Mar del Plata, por el delito de abuso sexual con acceso carnal agravado por su comisión con arma y grave daño en la salud mental de la víctima; la pena de un (1) año y seis (6) meses de prisión y declaración de reincidencia dictada en causa n° 8.221 del Juzgado en lo Correccional n° 1 del Departamento Judicial de Mar del Plata, en orden al delito de abuso sexual simple en grado de tentativa; y la pena de veintidós (22) años de prisión y declaración de reincidencia recaída en causa n° 6.463 del Tribunal Oral en lo Criminal n° 3 del Departamento Judicial de Mar del Plata, por el delito de robo agravado

por el uso de arma en concurso real con abuso sexual con acceso carnal agravado por el uso de arma (v. fs. 66/73).

II. Contra dicho pronunciamiento interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley la Defensora Adjunta ante el Tribunal de Casación Penal, Ana Julia Biasotti, que fue declarado admisible Queja mediante (v. fs. 78/86, 95/98 y 100/102).

III. La recurrente denuncia la arbitrariedad del pronunciamiento atacado por errónea aplicación del art. 227 ter, en relación con el art. 55 del Cód. Penal, en su redacción anterior a la ley 25.928, y en transgresión a los principios de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad de la pena impuesta.

Para sustentar su postura sostiene que si bien el revisor hizo lugar al pedido de la defensa y redujo en seis meses la condena impuesta al imputado en la causa n° 2.510, aplicó erróneamente el art. 227 ter del Cód. Penal para establecer el máximo de la pena de prisión temporal en la redacción anterior a la ley 25.928 que, a su juicio, zanjó las diversas interpretaciones previas a su vigencia respecto de cuál era el monto de pena máximo a los fines del art. 55 del Código Penal, entre ellas la que tuvo como punto de partida la elevación del tope punitivo de conformidad con el mencionado art. 227 ter y que arrojaba un máximo de treinta y siete años y seis meses de prisión.

La recurrente manifiesta que dicho tope punitivo no solo trastoca la armonía de las sanciones penales, sino que además transgrede al principio de racionalidad, toda vez que resulta más grave que las penas perpetuas.



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

P-135658-1

En su entendimiento, la interpretación de la ley efectuada por el *a quo* no respetó el principio hermenéutico que indica la menor intervención y considera que al tiempo del anterior art. 55 del Código Penal aplicable al caso, el máximo de la pena temporal era de veinticinco años de prisión o reclusión (que era el máximo de la especie según lo establecido en el art. 79 del Cód. Penal).

Esgrime que el intermedio tampoco tuvo en cuenta la ley 25.390 que aprobó el Estatuto de Roma, ni la ley 26.200 que establece su implementación. En tal sentido, señala que dicho Estatuto prevé la reducción de la pena (instituto que estima equivalente a la libertad condicional) una vez transcurridas las dos terceras partes de la pena temporal y veinticinco años de cumplimiento de la pena perpetua. Asimismo, considera que dicha medida establece un parámetro universal máximo y que su incorporación en la legislación interna importó regresar el máximo tradicional de la especie de pena, conforme lo establecía la versión original del art. 55 del código de fondo.

Entiende que el revisor no ajustó su decisión a las disposiciones del Estatuto de Roma y la ley 26.200 y que, en tal sentido, resulta desproporcionado que se haya impuesto al imputado una pena mayor a la que le hubiera correspondido en caso de cometer un crimen de lesa humanidad o de guerra.

En suma, la controversia gira en torno a establecer si el art. 227 ter del Cód. Penal es el que debe tomarse como fundamento para sostener que, con la redacción anterior del art. 55 del Cód. Penal, el máximo

de la pena de prisión temporal era de treinta y siete años y seis meses o la de veinticinco años prevista por el art. 79 del Cód. Penal.

Añade que la pena impuesta también atenta contra el mandato constitucional de resocialización que, a su juicio, no va a poder realizarse si se tiene en cuenta que el imputado de cuarenta años de edad fue condenado a la pena única de treinta y seis años y diez meses de prisión, con más la declaración de reincidencia.

De forma subsidiaria, la recurrente denuncia que al haber casado el *a quo* la sentencia de grado y asumir competencia positiva sin reenvío al inferior, fijando la pena única en treinta y seis años y diez meses de prisión, el revisor le vedó a su asistido la posibilidad de ejercer su derecho al doble conforme del pronunciamiento que lo condenó a una pena única.

Sobre dicho punto, plantea que el intermedio debió reenviar las actuaciones para que las partes pudieran debatir ampliamente sobre la pena que debía imponerse y que, según su criterio, se relaciona con la producción del material probatorio sin ser un simple análisis matemático.

En definitiva, considera que el revisor transgredió el derecho al doble conforme de la sentencia de condena, en el tramo correspondiente a la determinación de la sanción.

IV. Estimo que el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto debe ser rechazado, por los motivos que paso a exponer.

a. En primer lugar, abordaré el



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

P-135658-1

agravio referido a la arbitrariedad del pronunciamiento por errónea aplicación del art. 227 ter en relación con el art. 55 del Cód. Penal, en su redacción anterior a la ley 25.928.

Sobre este punto, considero que el planteo que trae la recurrente resulta ser, en esencia, una reedición del agravio del recurso de casación, sin tener en cuenta la respuesta brindada por el revisor.

De esta forma, advierto que los embates defensas encontraron cabal respuesta en el pronunciamiento del intermedio y que el mero disenso no resulta ser un medio de cuestionamiento idóneo desde el ángulo de la técnica del carril impetrado (conf. doctr. causa P. 110.668, sent. de 22-XII-2010; P. 117.860, resol. de 19-III-2014; y P. 117.680, resol. de 26-III-2014; e.o.). Media, por tanto, insuficiencia (arg. doctr. art. 495, CPP).

Ello así, en tanto luego de hacer referencia al pronunciamiento del tribunal de grado, que estableció que para fijar el monto máximo de la pena aplicable al caso debían conjugarse los arts. 79 y 227 ter del Cód. Penal, arrojando como resultado treinta y siete años y siete meses, el revisor -en su voto mayoritario- manifestó que "*[...] los argumentos de la Defensa no logran conmover la fundamentación del Tribunal, en tanto las referencias a la inaplicabilidad de la escala resultante por aplicación del art. 227 C.P o que el máximo de pena de 25 años por aplicación del Estatuto de Roma o por ser una pena cruel, inhumanos o degradantes, con cita en los arts. 5.2 C.A.D.H y 5 D.U.D.H, no son suficientes para demostrar el yerro o desacierto del Tribunal, exhibiendo así el recurso una*

insuficiencia argumental que permita conmover lo resuelto [...]” (fs. 68 vta./69).

Asimismo, la Dra. Budiño, a cuyo voto adhirió el Dr. Natiello, refirió que la solución del tribunal de aplicar penas mayores a los veinticinco años de prisión en los términos de los arts. 55 y concs. del Cód. Penal, en su redacción previa a la reforma de la ley 25.928, resultaba ser su postura personal sobre la materia, la que se hallaba validada por diversos pronunciamientos de la Suprema Corte.

El intermedio concluyó sosteniendo que *“[...] En tal contexto no existe en el fallo evidencia de infracción legal alguna, ni violación al principio de legalidad, la C.N o a los tratados internacionales de los Derechos Humanos que cita de manera más compatible con un epígrafe que con un agravio o petición, pero sin acreditar ni vincular la relación directa e inmediata entre lo resuelto en el caso (la condena unificatoria de G.), con la transgresión de las garantías constitucionales y estándares internacionales que señala como comprometidos [...]” (fs. 69).*

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).

Sin perjuicio de ello, considero acertado el criterio adoptado por la postura mayoritaria del *a quo* y coincidente con lo sostenido por esa Suprema Corte, que ha resuelto que *“[...] el art. 55 del Código Penal -en su redacción anterior a la reforma de la ley 25.928-*



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

P-135658-1

establecía que el máximo de la escala penal en los casos de concurso '... no podrá exceder del máximo legal de la especie de pena de 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 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 [...]'' (causa P. 131.026, sent. de 18-V-2020; P. 132.625, sent. de 23-IX-2020).

Ahora bien, al respecto de la especificidad de las penas en los delitos contra el orden constitucional, la defensa espeja tan solo una opinión dogmática, más no explicita por qué debería dejarse de lado la aplicación del art. 227 ter del Cód. Penal para conjugar el máximo legal de la pena privativa de libertad, según los parámetros vigentes a ese tiempo.

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

Como derivación de ello, sostengo que la pena única impuesta al imputado se encuentra dentro de

los límites legales previstos.

b. De otra parte, la recurrente también denuncia que el monto de pena impuesto en la unificación atenta contra el mandato constitucional de resocialización.

Sobre este punto, y destacando que no se me escapa que el imputado no tiene el derecho a obtener el beneficio de la libertad condicional del art. 14 del Código Penal (debido a su calidad de reincidente y a los delitos contra la integridad sexual por los que fue condenado), he de decir que no existe una forma concreta de establecer cuál es el monto de la pena que resulte compatible con su fin resocializador, ni en qué momento la pena deja de abastecer dicha finalidad de reinserción para convertirse en una pena cruel, inhumana o degradante.

Cabe agregar que una interpretación sistemática que las normas que regulan la ejecución de la pena, permite inferir que existen otras herramientas -además de la libertad condicional- que confluyen hacia la satisfacción del fin resocializador.

De todos modos, el planteo defensorista no se encarga de explicitar por qué motivos la pena impuesta al encausado no podría cumplir con su finalidad, resultando por lo tanto insuficiente.

c. Finalmente, me referiré al agravio subsidiario planteado por la recurrente y referido a la transgresión al derecho al doble conforme, vinculado con la determinación de la sanción.

He de mencionar sobre este punto, que al interponer el recurso de casación la defensa expresó



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

P-135658-1

que "[...] En virtud de todas las consideraciones efectuadas, y haciendo una justa valoración del derecho aplicable, petitionamos se revoque la sentencia dictada, solicitando a V.V.E.E. asuma competencia positiva y dicten nueva pena conforme la sugerencia efectuada por esta parte a fs. 45, esto es el mínimo mayor de las penas que registra con autoridad de cosa juzgada, esto es la pena de 22 años de prisión [...]" (fs. 42).

Conforme lo solicitado en el recurso de la especie, el Tribunal de Casación Penal asumió competencia positiva dictando una pena única de treinta y seis años y diez meses de prisión (disminuyendo la pena oportunamente dispuesta por el tribunal de instancia).

Asimismo surge del pronunciamiento atacado que, a los fines de determinar la pena a aplicar, el a quo tuvo en consideración las mismas pautas agravantes y atenuantes valoradas por el tribunal de grado y que la defensa tuvo oportunidad de discutir. En tal sentido, sostuvo "[...] cabe consignar que el Tribunal explicó que las partes no plantearon circunstancias novedosas sobre atenuantes o agravantes. En tal contexto, el quo computó como atenuante las 'meritadas en los pronunciamientos que se unifican cuales son la ausencia de antecedentes (al momento de la imposición de la primera de las condenas reseñadas) y el buen concepto informado'. A su vez, como agravante reiteró y analizó las valoradas en las sentencias originales, las cuales se advierten correctamente ponderadas, sin existir agravio de la Defensa al respecto [...]" (fs. 69 vta.).

Luego, el revisor expresó que "[...] En definitiva la queja relativa al quantum de pena resulta ineficaz a los fines pretendidos, pues la defensa se limitó a

exponer una opinión discrepante con la decisión del Tribunal en un área propia de su ámbito de incumbencia cual es, precisamente, el procedimiento de adaptación de la pena legal al caso concreto [...]" (fs. 70).

Expuesto lo anterior, considero que la recurrente se limita a expresar su opinión discrepante con lo resuelto por el intermedio. Asimismo, cabe destacar que la determinación de la pena es una función propia de la jurisdicción.

Por lo demás, entiendo que la asunción de competencia positiva en el trámite recursivo en materia de individualización de la pena no implica vulneración a la garantía de la revisión amplia, y tal como se expuso, la asunción de tal competencia fue peticionada para la propia defensa en su recurso.

En tal sentido, cabe recordar que esa Suprema Corte tiene dicho que "*[...] el derecho a obtener la revisión integral de la sentencia de condena es precisamente el que la parte ejerció en su recurso de casación. En esa instancia, la parte obtuvo el progreso parcial de sus pretensiones, lo que se tradujo en una reducción de la pena que había sido impuesta al imputado en sede originaria. Esa adecuación integra la tarea de revisión -art. 460 del Código Procesal Penal- (conf. causa P. 126.664, sent. de 5-IV-2017: e.o.). No debe confundirse la situación del presente caso, en la que la Casación trata y recepta parte de los agravios de la defensa sobre la calificación legal, y consecuentemente reduce la pena impuesta en la instancia anterior, con la de una condenación dispuesta en esa sede (accediendo a un recurso fiscal), modificatoria de una previa absolución. En ese segundo caso la primera condena sería la dictada por el órgano revisor,*



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

P-135658-1

y por eso es que su decisión, que es novedosa y como tal no ha tenido revisión, requiere que la parte pueda impugnarla con amplitud, en cumplimiento de lo establecido por el art. 8.2 "h" de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la interpretación que a dicha disposición le ha dado la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir del precedente "Casal" (Fallos: 328:3399) [...] (causa P. 128.923, sent. de 10-X-2018).

De esta manera y siguiendo la doctrina de esa Suprema Corte, entiendo que no resultaba necesario el reenvío de las actuaciones a la instancia para que se determinara nuevamente la pena a aplicar.

V. Por lo expuesto, entiendo que esa Suprema Corte de Justicia debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la Defensora Adjunta ante el Tribunal de Casación Penal, Ana Julia Biasotti, en favor de R. C. G.

La Plata, 8 de agosto de 2022.

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

08/08/2022 12:36:30

