



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

P-135822-1

"L., J. A. s/ recurso extraordinario de nulidad en causa n° 100.452 y acum. n° 100.759 del Tribunal de Casación Penal, Sala I"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala I del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso de su especialidad deducido por la defensa oficial de J. A. L. contra la decisión del Tribunal en lo Criminal n° 3 del Departamento Judicial Lomas de Zamora que condenó -en lo que aquí interesa- al nombrado a la pena de treinta y dos (32) años de prisión, accesorias legales y costas del juicio, por resultar coautor penalmente responsable del delito de robo agravado por perpetrarse con escalamiento, en lugar poblado y en banda, y con el empleo de arma y de arma de fuego cuya aptitud no puede tenerse por acreditada, en concurso real con abuso sexual con acceso carnal agravado por cometerse con el empleo de arma (arts. 55, 167 incs. 2° y 4°, 163 inc. 4°, 166 inc. 2° párr. 1° y 3° y 119 párr. 4° inc, "d", Cód. Penal).

II. Contra ese pronunciamiento, el Defensor Oficial Adjunto del Tribunal de Casación Penal, José María Hernández, interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (declarado -queja mediante- admisible por esa Suprema Corte de Justicia -v. fs. 217/220) y recurso extraordinario de nulidad (declarado admisible por el intermedio -v. fs. 176/179 vta.).

III. a. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

El recurrente presenta dos órdenes de agravios: 1) errónea aplicación de los artículos 40 y 41 del Cód. Penal (agravantes valoradas), y 2) la arbitrariedad de la sentencia por soslayar la crítica sobre la inconstitucionalidad de la pena impuesta a L., cercenadora -a su entender- del principio de resocialización.

a. 1. Errónea aplicación de los arts. 40 y 41 del Cód. Penal.

Sostiene la defensa que al haber el *a quo* confirmado la agravante referida al alto grado de organización del plan criminal, incurrió en una doble arbitrariedad, prescindió de las constancias comprobadas en la causa y omitió dar respuesta a uno de los centrales cuestionamientos llevados a su conocimiento.

En relación a ello, agrega que la sentencia de grado evidenció una clara contradicción lógica al sostener que los sujetos activos demostraron un alto grado de organización. Es que -sostiene- el yerro de los atacantes con relación a la víctima de su empresa delictiva -se habrían equivocado respecto del destinatario del robo- no se compece con un importante grado de organización.

De otro lado, se agravia también de la calificante valorada en relación a la sustracción de armas de fuego en funcionamiento.

Explica que tal circunstancia (la aptitud de disparo de las armas) mal podía ser valorada de la forma que se lo hizo ya que no se logró acreditar el conocimiento por parte de los imputados de tal aptitud, lo que obsta su merituación. A ello, suma lo



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

P-135822-1

lógico que resulta que las armas no fueran dejadas en el escenario de los hechos para evitar posibles represalias de las víctimas y lograr la impunidad en la huida.

Adita que ese apoderamiento de las armas se encuentra subsumido en la figura legal aplicada (art. 166 inc. 2, párr. 1 y 3, Cód. Penal), imposibilitando ello que sea considerada como pauta agravante en los términos del artículo 41 del Cód. Penal.

a. 2. Arbitrariedad de la sentencia en punto al planteo constitucional sobre la pena impuesta.

Denuncia la defensa que la confirmación de la pena impuesta a L. lo ha sido prescindiendo de las constancias de la causa, ignorando la crítica constitucional dirigida a cuestionar la mensura de la sanción en tanto resultaría violatoria al principio de resocialización.

Recuerda que su par de la instancia había planteado que la pena a 32 años de prisión decidida en perjuicio del imputado negaba de plano la resocialización del mismo, siendo que en virtud de su edad (33 años al momento de recibir la condena) la sanción impuesta lo haría cumplir el resto de su vida privado de su libertad.

Refiere que el Tribunal de Casación Penal tan solo se limitó a formular consideraciones genéricas y abstractas en punto a la proporcionalidad de la pena pero que nada dijo acerca del concreto agravio llevado a su conocimiento, cuestión constitutiva de la arbitrariedad que denuncia y conculcatoria

-consecuentemente- del derecho de defensa en juicio.

De tal forma, y entendiendo que los

reversionistas se apartaron injustificadamente del contenido del agravio llevado a su conocimiento efectuando un desarrollo argumental desatendido de los cuestionamientos defensasistas, sostiene que el fallo atacado no constituye un acto jurisdiccional válido.

b. Recurso extraordinario de nulidad.

Denuncia la omisión de tratamiento a una cuestión planteada en torno al rechazo de la circunstancia -como atenuante- de portar el imputado con una condición social humilde.

Recuerda que la defensa oficial departamental, en forma subsidiaria, planteó la errónea aplicación de los arts. 40 y 41 del Cód. Penal cuestionando el rechazo de la atenuante mencionada, ya que conforme el informe socio ambiental de L., éste había nacido en una familia humilde y numerosa, tornándolo más vulnerable a cometer delitos contra la propiedad.

Aduce que el órgano casatorio, pese a haber mencionado esta cuestión en el acápite dedicado a referir los antecedentes de la causa, nada dijo sobre ella en su resolución.

Al respecto, la parte adita que aquella circunstancia no valorada resultaba demostrativa de una menor necesidad de prevención especial y que haber soslayado su tratamiento importó un perjuicio concreto para el encausado afectando directamente el derecho de defensa, todo lo cual denota la necesidad de declarar la nulidad de la sentencia.

IV. Considero que los recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley y nulidad no



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

P-135822-1

deben tener acogida favorable.

Debo comenzar por mencionar que tanto la materialidad ilícita como la autoría penal responsable de L., llegan firmes a esta instancia extraordinaria.

Dicho ello, vale reseñar los agravios presentados por la Defensa Oficial del imputado en el recurso de casación, solo aquellos que son de interés para la resolución del caso convocante.

En cuanto a las agravantes, la parte indicó:

- Que valorar como aumentativa de la pena el alto grado de organización de la banda delictiva (demostrativo de un mayor grado de culpabilidad), constituye un desapego a la lógica sentencial, toda vez que habiendo quedado acreditado el yerro de los imputados acerca de los destinatarios del robo (F. G. -víctima- no era F. "el panadero" a quien pretendían asaltar) mal podía hablarse de tal cualidad organizativa.

- Que la sustracción de las armas de fuego no podía ser considerada como una pauta agravante de la pena por dos obstáculos claros: a) porque no se acreditó que los imputados conocieran la aptitud de disparo de tales armas; y b) que tal sustracción ya se encuentra contenida en el delito del robo endilgado, por lo que su valoración a tenor del artículo 41 del Código Penal se traduce en una doble valoración prohibida.

Sumó a ello que sustraer esas armas de la morada de las víctimas resultaba ser una conducta propia de la empresa delictiva que buscaba concretar el designio sin ser, en la huida, atacados por las víctimas,

lo que hubiera sido dificultoso de lograr si las armas hubiesen quedado a disposición de la familia G. al retirarse los imputados del lugar.

Con relación a las atenuantes, la defensa dijo:

- Que "[...] si se valoró como agravante del coimputado G. H. su holgada situación económica, entiendo que la humilde condición social de mi defendido J. A. L. O. debió haber operado como atenuante de la sanción".

Respecto al monto de la pena:

La defensa denunció la errónea aplicación de los arts. 40 y 41 del Cód. Penal por entender que, aún habiendo descartando varias agravantes, el tribunal impuso una pena muy cercana al máximo aplicable y que ello patentizó la desproporción de la sanción. A ello, sumó que "[...] teniendo en cuenta la edad de mi asistido -cumple 33 años en diciembre-, lo hará pasar prácticamente el resto de su vida privado de la libertad, contrariando ello el principio resocializador de la sanción penal consagrado en el art. 5to. inc. 6to. de la Convención Americana de Derechos Humanos y art. 3ro. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos".

El Tribunal de Casación Penal, por su parte, se abocó al tratamiento de los agravios presentados.

En relación a la agravante por el alto grado de organización, sostuvo que "[...] en atención a la coordinación desplegada por sus miembros, mediante la utilización de handys durante todo el hecho, lo que permitió actuar sobre seguro y obtener la impunidad, no comparto el



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

P-135822-1

cuestionamiento del defensor de L., en el sentido de que haya una superposición de circunstancias agravantes, en atención a la referida en primer término, en la medida en que -comparando ambas circunstancias- entiendo que se contemplan dos aspectos diferenciados del injusto, en los términos del art. 41 inc. 1 del Código Penal, por lo que no advierto una afectación a la prohibición de doble valoración" (v. fs. 142).

De otro lado, en lo que respecta a la circunstancia valorada negativamente por los jueces de mérito relacionada con la sustracción de las armas de fuego, indicó "[...] la ponderación particular de las armas de fuego sustraídas tiene su razón de ser por tratarse de objetos con capacidad para poner en peligro la seguridad común" (v. fs. 142 vta.).

Por último, en relación al monto de pena que la defensa denunció como desproporcionado y conculcatorio del principio resocializador de la sanción, el intermedio, indicó no advertir -ni que la defensa lo haya logrado patentizar- que la pena impuesta a L. exhiba desproporción con el grado de injusto, aunque ésta haya sido superior a los treinta años, cuestión ya dirimida por la Corte federal.

Paso a dictaminar.

Del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

Aún reconociendo que el fallo en crisis no porta la deseable profundidad argumentativa, los embates de la defensa se muestran insuficientes para conmoverlo. Me explico.

a. *En relación a la agravante de la pena vinculada con el "alto grado de organización", vale*

remarcar que la defensa departamental centralizó su queja en relación a la denunciada doble valoración que, a la postre, no formó parte del agravio en el recurso extraordinario de trato. De todos modos, no encuentro correcto que el planteo en relación al yerro de los imputados haya sido central sino más bien secundario y carente -para más- de un adecuado desarrollo y fundamentación (v. fs. 114).

Como quedó evidenciado, lo que determinó a los sentenciantes a estimar ese grado de organización no fue en modo alguno el triunfo o el fracaso del propósito delictual sino los medios empleados para ello, como el uso de los handys y la distribución de roles de los imputados, elementos que la defensa ni siquiera intentó rebatir.

Es así entonces que la parte no logra patentizar la arbitrariedad de valorar tal circunstancia como agravante. Solo argumentó que ese error sobre la víctima demostraba la carencia de una debida organización pero dejó a un lado las razones dadas por los sentenciantes a partir de las cuales edificaron tal circunstancia aumentativa de la pena(v. fs. 89 y vta.).

b. Por otra parte, la agravante sopesada en relación al desapoderamiento de las armas fue también sostenida por el *a quo*; ello, en la inteligencia de que tales elementos contienen intrínsecamente la capacidad de poner en peligro la seguridad común, por lo que no necesariamente se encuentran contenidas en el tipo penal del art. 166 del Cód. Penal (v. fs. 142 vta.).

De tal suerte, la defensa omite nuevamente hacerse cargo del argumento volcado por los



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

P-135822-1

jueces para estimar la agravante, cual fue la circunstancia objetiva del riesgo para la seguridad común ínsito en las armas sustraídas, insistiendo en un factor de plano subjetivo que se muestra inerme para contradecir la decisión.

c. Por último, en relación al monto específico de pena, vale remarcar que la defensa departamental cimentó su crítica desde el prisma de la desproporcionalidad, el alejamiento del mínimo de la escala penal aplicable y su disconformismo con el monto arribado aún habiendo el tribunal obliterado ciertas agravantes.

De allí, que el escueto párrafo dedicado a cuestionar la constitucionalidad de la sanción con norte en el principio resocializador, no resulta, a mi modo de ver, una cuestión suficiente y seriamente planteada que obligue al tribunal expedirse en torno a ella.

Vale recordar aquí que esa Suprema Corte de Justicia tiene dicho que "*[...] En cuanto a la argüida desconsideración de los argumentos presentados por el apelante en fundamento del alzamiento ordinario contra el fallo de primera instancia, es dable señalar que la obligación de los tribunales colegiados de resolver las cuestiones esenciales no implica la de contestar cada uno de los argumentos propuestos por las partes en apoyo de sus pretensiones (P. 38.868, sent. del 17-IV-1990, "Acuerdos y Sentencias", 1990-I-832; P. 50.613, sent. del 23-V-1995; P. 72.030, sent. del 17-VII-2002)*" (causa SCBA P-82.628, sent. de 19-V-2004).

De lo expuesto, resulta sencillamente advertible que la defensa reclama, bajo el ropaje de la

errónea aplicación de la ley sustantiva y cuestiones de pretense cariz federal, que el razonar juzgador sea otro, pero sin brindar fundamentos suficientes para conmover lo decidido. Media, pues, insuficiencia (art. 495, CPP).

Por lo dicho, la arbitrariedad denunciada no es más que un mero desacuerdo con lo efectivamente fallado en las instancias anteriores. Es que en base a las consideraciones expuestas, el impugnante lejos está de revelar la existencia de algún supuesto que, excepcionalmente, pudiera conducir a su descalificación como acto jurisdiccional válido (art. 18, Const. nac.).

Al respecto, no huelga recordar que esa Suprema Corte de Justicia tiene dicho "[...] el recurrente no ha reparado en lo resuelto por el juzgador, oponiendo -en cambio- su propio criterio discrepante que se sustenta solo en una visión diferente sobre el modo en que debió efectuarse el proceso de determinación judicial de la pena, circunstancia que constituye un mecanismo inidóneo de disenso, ineficaz para conmover lo decidido (art. 495 cit.) [...] Tampoco se advierte, ni demuestra la defensa, la arbitrariedad que alega de modo genérico frente al abordaje brindado por el Tribunal de Casación Penal al agravio llevado en el recurso. Cabe recordar 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); siendo doctrina consolidada que no configura esa hipótesis de excepción la mera disconformidad del apelante con el pronunciamiento impugnado, sino que atiende a omisiones y



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

P-135822-1

desaciertos de gravedad extrema, que, a causa de ellos, produce que las sentencias queden descalificadas como acto jurisdiccional (CSJN, Fallos: 250:348)" (SCBA, causa P-134.227, sent. de 15-VII/2022).

Del recurso extraordinario de nulidad.

La defensa, como se vio, alega que el tribunal ha omitido expedirse acerca de una cuestión que entiende esencial. No comparto esa percepción.

Tal como lo dejé sentado en el acápite dedicado a sintetizar los agravios defensas, incorporados al recurso de casación, la parte pretendió hacer valer la humilde condición social de L. como una pauta minorante de la pena. Para ello, ensayó un parangón con el coimputado H., a quien se le había agravado la pena en virtud de su holgada situación económica.

De tal suerte, sostuvo que si al consorte se le había agravado la pena atendiendo a su holgada condición económica, una correcta inteligencia imponía al tribunal computar la humilde condición de L. como atenuante.

Así comenzó y finalizó la presentación defensiva sobre el punto que, como luce obvio, no contiene un mínimo desarrollo circunstanciado y anclado en las constancias de la causa, traduciéndose en un mero parecer.

La defensa no explica por qué el haber computado aquella agravante al coimputado H. obligaría al tribunal a computar la atenuante que solicita ni como ella podría gravitar favorablemente en la determinación judicial de la pena de su defendido. Por ello, lo central aquí no es la falta de tratamiento del magro planteo del

defensor, sino la carencia de aptitud esencialista de la cuestión introducida.

Al respecto, esa Suprema Corte de Justicia tiene dicho que "*[...] Si bien es cierto que el segundo argumento no tuvo un tratamiento explícito, también lo es que el recurrente no ha demostrado el carácter esencial de su planteo ni la incidencia que tendría en el resultado del proceso (cfr. causas P. 41.162, sent. de 16-IV-1991; P. 76.228, sent. de 4-VI-2008; e.o.) [...] Es doctrina de este Tribunal que la esencialidad que se atribuye a una cuestión omitida debe ser cabalmente demostrada por el recurso de nulidad, como así también que esa omisión tenga directa incidencia en el resultado del proceso (cfr. causas P. 124.663, sent. de 29-XI-2017; P. 121.005, sent. de 13-III-2019; e.o.)*" (SCBA, causa P-132.095, sent. de 20-X-2020).

A lo dicho, en cuanto a que la defensa no se demostró la esencialidad de la cuestión planteada -humilde condición de su asistido como pauta atenuante-, cabe agregar que el tribunal intermedio al analizar el monto de pena impuesto sostuvo que "*[...] no advierto, y la defensa no ha ofrecido suficientes razones de crítica, que la pena impuesta exhiba desproporcionalidad con el grado de injusto de los hechos individualmente atribuidos [...]*". De ello se infiere que el órgano casatorio realizó una ponderación del monto punitivo impuesto a los condenados, el que entendió adecuado de conformidad con las constancias de la causa, con lo que implícitamente rechazó el planteo defensista -reseñado al momento de resumir los agravios del recurso de casación-, por lo que no se verifica la ausencia de su valoración.

Tiene dicho esa Suprema Corte al



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

P-135822-1

respecto que "[...] Aun cuando el a quo no haya respondido directamente cada uno de los argumentos de la parte, si el análisis valorativo conlleva un implícito rechazo del planteo, no se configura la indebida preterición que da lugar al recurso extraordinario de nulidad [...]" (SCBA, causa P-130.355, sent. de 23-IX-2020).

V. Por todo lo expuesto, entiendo que esa Corte debería rechazar los recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley y nulidad interpuestos por la Defensa Oficial a favor de J. A. L.

La Plata, 13 de octubre de 2022.

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

13/10/2022 15:07:42

