



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

P-138713-1

"Torres Juan Marcelo y Torres Franco Sebastian s/ Recurso extraordinario de nulidad en causa N.º 120.591 del Tribunal de Casación Penal, Sala II y acum. P-138732-Q Torres Juan Marcelo y Torres Franco Sebastian s/ queja en causa N.º 120.591 del Tribunal de Casación Penal, Sala II"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala II del Tribunal de Casación Penal resolvió, en causa n° 120.591, hacer lugar al recurso interpuesto por la defensa oficial de los imputados de referencia contra la sentencia Tribunal Oral en lo Criminal N° 3 del departamento judicial de La Plata que, en el marco del trámite de juicio abreviado, condenó a Juan Marcelo Torres, a la pena de siete (7) años de prisión, accesorias legales y costas, por haber sido hallado coautor penalmente responsable del delito de robo agravado por el empleo de arma de fuego y por su comisión en lugar poblado y en banda y a Franco Sebastián Torres a la pena de siete (7) años de prisión, accesorias legales y costas del proceso, con más inhabilitación por el doble tiempo de la condena, como coautor penalmente responsable del delito de robo agravado por el empleo de arma de fuego y por su comisión en lugar poblado y en banda y autor penalmente responsable del delito de portación ilegal de arma de guerra, declarando reincidente a ambos imputados (v. sent. de fecha 9-II-2023)

En razón de ello el revisor modificó el enmarque legal asignado a los hechos, imponiéndole a Juan Marcelo Torres, a la pena de 6 (seis) años y 10 (diez) meses de prisión, accesorias legales y costas, por haber sido hallado coautor penalmente responsable del delito de tentativa de robo agravado por el empleo de arma de fuego y por su comisión en lugar poblado y en banda, e imponer Franco Sebastián Torres a la pena de 6 (seis) años y 10 (diez) meses de prisión, accesorias legales y costas del proceso, con más inhabilitación por el doble tiempo de la condena, como coautor penalmente responsable del delito de tentativa de robo agravado por el empleo de arma de fuego y por su comisión en lugar poblado y en banda y autor penalmente responsable del delito de portación ilegal de arma de guerra, manteniéndose la declaración de reincidente de ambos imputados (v. sent. citada).

II. Contra ese pronunciamiento, el Defensor Ajunto de Casación interpuso recurso extraordinario de nulidad y recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, siendo declarado inadmisibles este último y, queja mediante, admitido por esa Suprema Corte (v. resoluciones de fecha 14-IV-23 y 14-VII-2023 respectivamente).

III. a. Recurso extraordinario de nulidad

El recurrente denuncia falta de tratamiento de una cuestión esencial vinculada al agravio relacionado con la determinación de la pena más allá de la modificación que se produjo en esa instancia fruto del cambio de calificación.

En lo concreto postula que el revisor omitió tratar los planteos referidos a la indebida



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

P-138713-1

valoración de las circunstancias agravantes por parte del sentenciante como era la extensión del daño causado y la naturaleza de la acción furtiva desplegada así como también la objeción respecto a la innovación del antecedente condenatorio anterior como un índice de mayor grado de culpabilidad.

Por último, en relación a este recuso, aduce que la falta de tratamiento de una cuestión esencial genera una sentencia arbitraria y solicita que así se declare.

b. Recurso de inaplicabilidad de ley

Como primer motivo de agravio el recurrente denuncia infracción al principio de razonabilidad y proporcionalidad de la pena que torna a la sentencia dictada por el Tribunal intermedio como arbitraria y consecuentemente violatoria del debido proceso y de la defensa en juicio (art. 18, Const. nac.).

Postula que la aplicación del art. 42 del Cód. Penal que asumió el revisor debió influir en una merma más significativa de la cantidad de pena impuesta.

En segundo lugar denuncia la errónea revisión de la sentencia de condena ya que dejó sin respuesta planteos del recurrente relacionados con la ya mencionada determinación de la pena (arts. 8.2 h, CADH y 14.5, PIDCP).

En lo concreto reedita el argumento del primer agravio bajo el juicio de que el tratamiento de las agravantes fue defectuoso y como tal infraccionario de la normativa citada y de la doctrina "Casal" de la CSJN.

Como correlato de lo anterior dice que hay un apartamiento de las constancias de la causa y que esa forma de resolver resulta violatoria del derecho a ser oído en un proceso judicial como derivación del derecho a la defensa en juicio (art. 18, Const. nac. y 8.1, CADH).

Como tercer y último agravio denuncia, ahora como embate autónomo, la violación al debido proceso, la defensa en juicio y el derecho a la doble instancia (arts. 18, Const. nac.; 8.2 h, CADH y 14.5, PIDCP).

Agrega que al haber asumido casación positiva el revisor debió reenviar las actuaciones a la instancia a fin de que ello se debata de forma extensa con la posibilidad de incorporar posibles nuevas atenuantes sobrevinientes y para que luego de eso se tenga la posibilidad de recurrir, en su caso, con un recurso amplio asegurando el derecho al recurso.

Cita en su apoyo la doctrina emanada de los fallos "Pin" y "Maldonado" de la CSJN y señala que los jueces deben tomar conocimiento directo y visu del imputado cuando haya una individualización de la pena, ello de acuerdo a lo dispuesto por el art. 41 inc. 2 del Cód. Penal.

IV. Considero que los recursos presentados no deben prosperar en esta sede, por las razones que seguidamente expondré.

a. Recurso extraordinario de nulidad

i. En primer lugar no debe olvidarse que la vía prevista en el art. 491 del Código Procesal Penal solo puede sustentarse en la omisión de tratamiento de



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

P-138713-1

alguna cuestión esencial, en la falta de fundamentación legal, en el incumplimiento de la formalidad del acuerdo y voto individual de los jueces o en la no concurrencia de la mayoría de opiniones (arts. 168 y 171, Const. prov.; Cfr. doc. Ac. 94.522, 12/VII/2006 P. 132.314, sent. de 27/VIII/2020; P. 133.719, sent. de 21/II/2022, entre muchas otras.)

Ahora bien, de los planteos previamente reseñados no se observa que medie ninguna de dichas circunstancias (art. 495, CPP).

Veamos

En primer lugar y de las constancias que forman parte del traslado electrónico realizado a esta Procuración General (cfr. comunicación de fecha 28 de junio de 2023 y Ac. 3975/20 de esa SCBA) surge que en el recurso de casación se había planteado como agravio la recalificación del hecho como tentado y de forma subsidiaria la determinación de una nueva pena de acuerdo a las agravantes y atenuantes valoradas en la instancia de mérito que, vale decir, tramitó bajo el procedimiento de juicio abreviado.

De una lectura de la sentencia del *a quo* advierto que no es exacto que el Tribunal revisor no haya abordado el reclamo sino que, por el contrario, su sentencia se encargó de dar respuesta en forma conjunta a los planteos del Defensor.

Nótese que luego de dar respuesta y hacer lugar al agravio vinculado a la aplicación del art. 42 del Cód. Penal expuso que ello repercutía en la escala del *quantum* aplicable, a la vez que expresamente dijo que se tenía en cuenta y de forma concurrente lo dispuesto en

la instancia de mérito respecto de las agravantes y atenuantes, las cuáles mencionó expresamente, a partir de lo cual readecuó la pena en 6 (seis) años y 10 (diez) meses.

Luego, manifestó que la naturaleza de la acción, que ya venía ponderada como agravante, apenas se conmovía por el cambio de calificación adoptado que trasciende sobre el aspecto fáctico referido a la posibilidad de disposición de la res furtiva y afirmó que las penas mencionadas se encuentran dentro de la escala pertinente para la calificación sostenida en el voto, ello de conformidad con los arts. 40, 41, 42, 50, 54 y 166 inc. 2, 167 inc. 2 y art. 189 bis, todos del Cód. Penal.

ii. Dicho ello, advierto que el recurrente no logra direccionar correctamente sus agravios pues el revisor dio expreso tratamiento a los mismos, siendo que sus planteos demuestran, en rigor de verdad, su disconformidad con la pena impuesta, motivos que resultan ajenos a la vía intentada.

En relación con ello resulta oportuno recordar que esa Suprema Corte reconoció en numerosos pronunciamientos que la omisión en el tratamiento de cuestiones esenciales que provoca la nulidad de la sentencia no es aquella en la que la materia aparece desplazada o tratada implícita o expresamente, pues lo que sanciona con nulidad el art. 168 de la Constitución provincial 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. doc. Causa



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

P-138713-1

P.120.588, sent. de 30-III-2016 y también cfr. doc. en Causa P.135.529, sent. de 15-XII-2022).

De forma más reciente esa Suprema Corte adujo que en cuanto a las objeciones que podría generar el contenido de una decisión judicial es sabido que la amplitud o el acierto con que el juzgador abordó una determinada cuestión es materia extraña al recurso extraordinario de nulidad bajo estudio (cfr. doc. Causa P. 135.616, sent. de 24-V-2023).

En otro orden, debo decir, que al no haber omisión de tratamiento de una cuestión esencial ni falta de fundamentación legal de acuerdo a la doctrina legal señalada, la denuncia de arbitrariedad y consecuente infracción de preceptos constitucionales que trae a remolque debe ser desestimada.

Con relación a esa pretensión de mantener vigente genéricas cuestiones federales en la vía recursiva, aun cuando las mismas son planteadas en forma paralela por el recurso de inaplicabilidad de ley, quiero agregar que entre los requisitos de interposición de los recursos extraordinarios ante esa Suprema Corte el Código adjetivo estipula en su art. 484 que deberán interponerse con específica fundamentación, según el objeto y la finalidad de cada medio en particular.

Tiene dicho la doctrina que "*La especificidad en la fundamentación del recurso atiende a la necesidad de que el recurrente lleve a cabo la impugnación de acuerdo con las causales previstas en cada uno de los recursos. La diferenciación recursiva se vincula con la necesidad de evitar que estos sean promiscuos, es decir, se presenten de una forma tal que*

no sea posible establecer su propia ontología". G. Torres Sergio, Ricardo Basílico. Código Procesal Penal BA, 2 ts. [En Línea]. Argentina: Hammurabi, 2022 [consultado 31 Agosto 2023]. Disponible en: <https://biblioteca.hammurabidigital.com.ar/reader/codigo-procesal-penal-ba-2-ts-1663041477?location=1991>.

Y también que "Al resultar recursos independientes, la Suprema Corte ha entendido que las causales son propias de cada canal impugnativo, por lo tanto, no resulta posible usarlas en forma conjunta; es decir, queda vedado utilizar una misma fundamentación para remedios distintos". G. Torres Sergio, Ricardo Basílico. Código Procesal Penal BA, 2 ts. [En Línea]. Argentina: Hammurabi, 2022 [consultado 31 Agosto 2023]. Disponible en: <https://biblioteca.hammurabidigital.com.ar/reader/codigo-procesal-penal-ba-2-ts-1663041477?location=1991>

Para más y en el sentido antes expuesto tengo dicho que el recurso extraordinario de nulidad no resulta ser un remedio eficaz para hacer valer el tránsito de la denuncia de arbitrariedad propuesta ni de las cuestiones federales que de ella se coligen, pues conforme la doctrina de la CSJN (Fallos "Strada", "Di Mascio" y "Christou") el remedio correcto es el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (cfr. art. 161 inc. 3 apartado "a" de la Const. prov. y art. 494 del CPP).

b. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley

i. Comienzo por decir que es doctrina reiterada de esa Suprema Corte que el criterio divergente



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

P-138713-1

de la parte respecto de la incidencia sobre el *quantum* de la pena a aplicar en consideración de las circunstancias atenuantes y agravantes computadas no implica ni significa violación legal alguna (cfm doc. Causa P.131.436, sent. de 15-IX-2021, entre muchas otras).

Sobre esa base y de acuerdo a lo reseñado sobre ello en el punto anterior, a lo cual me remito por razones de practicidad y economía procesal, advierto que, por un lado, el revisor aplicó el art. 42 del Cód. Penal y teniendo en cuenta las agravantes y atenuantes valoradas en el juicio abreviado readecó la pena y impuso a los imputados 6 (seis) años y 10 (diez) meses de prisión.

Más allá de lo antes mencionado, en cuento a que el criterio disímil respecto del *quantum* aplicable no significa violación alguna, lo cierto es que el recurrente denuncia afectación al principio de proporcionalidad y razonabilidad, aspectos estos que se verían influenciados por la modificación de la pena aplicable.

No comparto dicho argumento pues aun aplicando al delito de robo agravado aquí impuesto la tentativa, el máximo de la escala penal asciende a 15 (quince) años por lo que la pena impuesta se encuentra perfectamente dentro de la pena atenuada que sugieren los arts. 42 y 44 del Cód. Penal.

Por lo expuesto, estimo que el recurrente se desentiende de la doctrina imperante sobre el tema y de lo resuelto por el revisor y se limita a formular distintas consideraciones dogmáticas sobre ello, con tal perspectiva media insuficiencia (art. 495, CPP).

ii. Como segundo motivo de agravio el recurrente señala la errónea revisión de la sentencia de condena en el tramo correspondiente al monto de pena y al tratamiento de las agravantes y atenuantes.

Advertí -al tratar el recurso de nulidad y el primer agravio del recurso de inaplicabilidad de ley- que efectivamente el revisor trató lo relativo al monto de pena y su vinculación con las atenuantes y agravantes, ahora bien si lo que el recurrente pretende es que se le asigne un valor específico a cada atenuante y agravante valorada no tiene en cuenta que dicha circunstancia no viene impuesta por el ordenamiento ritual ni por la ley sustantiva, de manera tal que basta para fundar la decisión jurisdiccional con mencionar cuales han sido las circunstancias sopesadas y establecer el monto de pena concreto dentro del margen legalmente fijado, con adecuada motivación, como en definitiva hizo el revisor.

Así entonces no advierto que el Tribunal de Casación haya hecho una revisión defectuosa que lleve a su sentencia a ser catalogada como arbitraria pues vale recordar que es doctrina de esa Suprema Corte que resulta inatendible el reclamo por el que se denuncia arbitrariedad del fallo impugnado por falta de fundamentación en el *quantum* de la sanción, si la crítica del impugnante se sustenta en una visión diferente sobre la manera en cómo debe efectuarse el proceso de determinación judicial de la pena, pues tomando como premisa que el digesto sustantivo no contiene un determinado sistema legal para llevar a cabo la dosimetría, ni un punto de ingreso a la escala penal



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

P-138713-1

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, esa forma de recurrir se revela ineficaz para conmovier lo fallado (Causa P.133.289, sent. de 26-X-2021 y más recientemente en Causa P. 135.941, sent. de 21-IV-2023).

En definitiva, es correcto afirmar -a contrario de lo propuesto por el recurrente- que la revisión realizada por el órgano a quo, cumple con los estándares indicados por la jurisprudencia de la CSJN -in re "Casal" y su doctrina-.

iii. Tampoco considero, como pretende el recurrente, que el Tribunal debió haber enviado las actuaciones para que se dicte una nueva sentencia en la instancia previa, ello porque estimo que resulta aplicable lo dispuesto por el art. 460 del CPP.

Vale recordar que el mencionado artículo estipula que "*[s]i la resolución recurrida no hubiere observado o hubiere aplicado erróneamente la ley sustantiva, o la doctrina jurisprudencial, el Tribunal la casará y resolverá el caso con arreglo a la ley y doctrina cuya aplicación declare, cuando para ello no sea necesario un nuevo debate.*".

En el caso resulta evidente que el recurso tenía que ver exclusivamente con la aplicación o no de un precepto legal, en lo concreto el art. 42 del Cód. Penal, situación que no ameritaba un reenvío a la instancia que, a mi criterio, queda reservada -conforme lo dispuesto por el art. 461 del CPP- para casos donde se deba dar un debate más amplio y que se encuentren involucradas cuestiones atinentes a la valoración de

prueba, a la significación de los hechos o, como remarca el artículo del código adjetivo citado, a graves defectos de procedimiento o formas esenciales del proceso.

Sumado a ello, si bien la defensa trae a remolque agravios de cariz federal como la afectación al debido proceso, al derecho al recurso y a la doble instancia lo cierto es que busca una inteligencia de la norma procesal que mejor se adapte a la actual situación de su asistido pero, tiene dicho esa Suprema Corte, que el reclamo referido a la interpretación y alcances de lo normado por los arts. 460 y 461 del Código adjetivo, en cuanto regulan 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, se vincula -en rigor- con una cuestión de neto corte procesal, y como tiene dicho esta Corte, en principio, la interpretación de las normas procesales que determinan la competencia del órgano revisor escapan a la esfera de conocimiento de esta instancia por medio de la vía de inaplicabilidad de ley (cfr. doc. Causa P. 130.648, sent. de 15-VII-2020).

En otro orden y con relación a la necesidad de realizar una audiencia conforme lo dispuesto por el art. 41 inc. 2 *in fine* del Cód. Penal y la aplicación al caso de la doctrina emergente de los fallos "Pin" y "Maldonado" de la CSJN quisiera decir lo siguiente.

El reclamo se dirige a poner en evidencia un supuesto déficit procedimental anterior a la sentencia del tribunal intermedio, no logrando evidenciar el



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

P-138713-1

impugnante el compromiso directo de garantías constitucionales que imponga el abordaje en esta instancia y en este caso concreto.

Doy razones.

En primer término, debo resaltar que -tal como lo expresara el casacionista- al momento de readecuar la calificación legal expuso que las agravantes y atenuantes concurrentes en el ámbito de la aplicación de los arts. 40 y 41 del Cód. Penal debían ser las mismas.

Dicho esto, observo que no ha especificado el impugnante en qué consistiría el agravio que a su parte le causara la ausencia de realización de la citada audiencia, máxime teniendo en consideración que la resolución dictada resultó confirmatoria de la sentencia emanada por el órgano inferior impresa bajo la modalidad de un juicio abreviado e incluso con una pena menor.

Sumado a ello es doctrina de esa Corte local que resulta infundado el agravio defensorista según el cual habría el tribunal inobservado lo establecido en el art. 41 inc. 2 *in fine* del Cód. Penal pues la realización de la toma de conocimiento del imputado, contrariamente a lo sostenido por la recurrente en cuanto al carácter obligatorio que pretende asignarle, se encuentra legalmente condicionada a través del mismo texto por la expresión "*en la medida requerida para cada caso*". De tal modo resulta facultad del magistrado estimar la necesidad, conveniencia y medida del conocimiento en cuestión, sin que a ese respecto haya el impugnante evidenciado con la sola alegación que

formulara que el juzgador hubiera debido en la especie proceder del modo que reclama (cfr. doc. causa P. 134.121, sent. de 18-IV-2022).

En segundo término y en lo que refiere a los fallos citados, en el precedente "Maldonado" de la Corte nacional, el Tribunal de Alzada había agravado considerablemente la pena impuesta a un menor haciendo lugar a un recurso fiscal; en el caso de autos la ha reducido en función de la aplicación de la tentativa y mediando recurso de la Defensa. Asimismo, sobra señalar que las circunstancias tenidas en cuenta por la Corte nacional en el precedente de mención no se configuran en la especie, toda vez que -en lo medular- no se trata aquí del juzgamiento de un menor punible sujeto a un régimen normativo específico (como en "Maldonado").

En cuanto al precedente "Pin", la Corte Federal se remitió a los considerandos 18 y 19 de "Maldonado" al advertir que los jueces de la Cámara nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, que revocaron la absolución dispuesta en primera instancia e impusieron pena, no tomaron conocimiento de *visu* del condenado antes de individualizar la sanción; de allí, que en el sub examine, no se configure la situación del caso "Pin" pues el órgano casatorio provincial -lejos de revocar una sentencia absolutoria- redujo la pena por aplicación del delito en grado de conato.

En síntesis, ni la doctrina legal de la Corte local ni los precedentes de la Corte Federal avalan la postura traída por la defensa, pues las circunstancias narradas de lo precedentes no acontecen en el *sub lite*.



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

P-138713-1

Para culminar, las alegaciones efectuadas por el impugnante a lo largo de su recurso en torno a la afectación de preceptos constitucionales (proporcionalidad, razonabilidad, debido proceso, defensa en juicio, derecho al recurso, derecho a ser oído) no permiten tener por configurada la relación directa e inmediata necesaria entre sus planteos, la decisión impugnada y los principios constitucionales invocados, los que lucen como mera mención.

V. Por todo lo expuesto, entiendo que esa Suprema Corte debería rechazar los recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley y nulidad interpuestos, en causa n° 120.591, por el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación Penal.

La Plata, 14 de febrero de 2024.

