



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

P-131745-1

"Villafañe, Antonio Ariel y otro
s/ Recurso extraordinario de
inaplicabilidad de ley"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala I de Transición del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, en pronunciamiento dictado el 19 de octubre de 2017, y actuando como Tribunal de reenvío, condenó a Antonio Ariel Villafañe a la pena de treinta años de prisión, accesorias legales y costas, como coautor responsable de los delitos de asociación ilícita, robo doblemente calificado por haberse cometido en despoblado y en banda, y por el empleo de arma cuya aptitud para el disparo no pudo acreditarse, y homicidio en ocasión de robo, en concurso real; a Mario Oscar Iturralde a treinta y cinco años de prisión, accesorias legales y costas, como coautor de los delitos de asociación ilícita, robo doblemente calificado por haberse cometido en despoblado y en banda, y por el empleo de arma cuya aptitud para el disparo no pudo acreditarse, agravado a su vez, por ser integrante de la Policía Provincia, homicidio en ocasión de robo agravado por ser miembro de la Policía Provincial, en concurso real; y a Juan Alberto Alonso a treinta y tres años de prisión, accesorias legales y costas, como coautor responsable de los delitos de asociación ilícita, robo doblemente calificado por haberse cometido en despoblado y en banda y por el empleo de armas cuya aptitud para el disparo no pudo acreditarse y homicidio en ocasión de robo, en concurso real (v. fs. 445/453).

II. Contra ese pronunciamiento interpone recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley, de nulidad y de inconstitucionalidad, el imputado Juan Alberto Alonso, por derecho propio (v. fs. 473/482) y, también a su favor, el defensor oficial articula recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 486/495). Asimismo deducen recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley las defensas Antonio Ariel Villafañe y Mario Oscar Iturralde (v. fs. 505/523 y 526/536, respectivamente).

III. La misma Sala de Transición del Tribunal de Casación resuelve declarar inadmisibles los recursos extraordinarios deducidos por derecho propio por el imputado Alberto Alonso, como así también el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido por su defensa. Seguidamente, el órgano revisor declaró parcialmente admisibles los recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley presentados por las defensas de Antonio Ariel Villafañe y Mario Oscar Iturralde (v. fs. 539/550).

IV. Frente a dicho pronunciamiento el imputado Alonso, por derecho propio (v. fs. 577/581 vta.) y la defensa oficial, en representación de Juan Alberto Alonso y Mario Oscar Iturralde, presenta queja por denegatoria de recurso extraordinario local (v. fs. 807/816).

La Suprema Corte resolvió admitir la queja interpuesta por la defensa oficial y declaró mal denegados los recursos extraordinarios presentados a favor de Juan Alberto Alonso y Mario Oscar Iturralde, concediendo las vías extraordinarias de inaplicabilidad de ley (v. fs. 827/830).

V. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido



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

P-131745-1

por la defensa particular de Antonio Ariel Villafañe (v. fs. 505/523).

En primer lugar, cabe señalar que el Tribunal de Casación resolvió declarar parcialmente admisible el recurso extraordinario local interpuesto por la defensora particular de Villafañe (v. fs. 550); pero al analizar los fundamentos brindados en los considerandos para llegar a aquella resolución no se encuentran motivos que permitan, a esta Procuración General, discernir cuáles fueron los agravios admitidos y cuáles no admitidos.

Allí se indicó que había denuncias vinculadas a la arbitrariedad de la sentencia atacada y errónea aplicación de la ley sustantiva y entendió que *"denunciándose -entre otros planteos de pretensa índole federal- la errónea aplicación de una ley sustantiva -los artículos 40 y 41 del Código Penal-, el recurso debe ser concedido"* (fs. 546 vta./547 vta).

En consecuencia, por una cuestión de economía procesal, deben considerarse admitidos todos los agravios que porta el recurso extraordinario a favor de Villafañe.

Denuncia, en primer lugar, la arbitrariedad del fallo y la violación a los principios de defensa en juicio y debido proceso legal. Explica que la sentencia atacada no ha dado tratamiento a la cuestión relativa a la fijación del monto punitivo conforme lo requerido por la Corte Provincial, por lo que existe una ausencia cabal de fundamentación que provoca una revisión aparente y superflua, por efectuar una repetición burda de lo consignado en el fallo de primera instancia.

Destaca que tampoco se dio respuesta suficiente al agravio relativo a la proporcionalidad y congruencia del monto punitivo fijado, rechazando el mismo mediante afirmaciones dogmáticas, tendientes a aseverar que la determinación de la pena es una cuestión que permanece fuera de su contralor.

Luego de reseñar los párrafos que brindara el *a quo* en respuesta a los planteos defensistas, sostiene la recurrente que el tribunal de reenvió se limitó pura y exclusivamente a aducir el acierto de la condena primigenia, remitiendo mecánica y automáticamente a los fundamentos de la aludida sentencia, por lo que la motivación es deficiente.

Concluyendo este tramo, la impugnante sostiene que la sentencia se asienta en fundamentación meramente dogmática, lo cual a su criterio coarta la garantía del debido proceso y el derecho de defensa en juicio. Cita opinión doctrinaria y jurisprudencia de esa Suprema Corte conectada al concepto de debido proceso y a la fundamentación de las sentencias; aduce que el yerro señalado también se vincula con el quebrantamiento del derecho a la revisión amplia en segundo instancia.

Finalmente, cuestiona el monto de pena y señala que se vulneró el principio de proporcionalidad y congruencia de la pena, teniendo en cuenta la sanción penal y los hechos por el que fuera condenado. Afirma que se computa como agravante "el nivel de sofisticación y profesionalismo al cometer los ilícitos", circunstancia que a criterio del recurrente se encuentra -ya- contenida dentro del tipo penal.

Destaca la recurrente que la asociación ilícita requiere,



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

P-131745-1

inexorablemente, una dinámica grupal, un grado de cohesión palpable y complejidad propia de maniobras y operaciones llevadas a cabo. Cita en su apoyo un precedente del Tribunal de Casación Penal.

Cerrando este tramo, la defensa sostiene que al estar contemplada en el art. 210 del Código Penal la agravante cuestionada no puede utilizarse la misma como pauta de valoración sin incurrir en una violación del *ne bis in idem*.

Por otro lado, arguye que es desatinado computar como agravante la reiteración delictiva, pues incurre en una doble valoración al utilizar como pauta aumentativa los antecedentes del imputado sin justificarlo. Cita diversos fallos del Tribunal de Casación Penal en su apoyo.

Concluye la recurrente que la pena impuesta es desmedida, tornando ficticia su finalidad (arts. 18, CN; 10.3, PIDCP; 5.6, CADH; 30, Const. Prov.; 1, ley 24.660 y 4, ley 12.256) y agrega que su asistido refleja actualmente una paulatina y adecuada reinserción social e imponerle una pena de treinta años de prisión implicaría aislamiento, estigmatización y alejamiento de la familia.

VI. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido por el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación en representación de Juan Alberto Alonso (v. fs. 772/781).

Sostiene que el Tribunal de Casación impuso una pena que resulta mayor a la solicitada por el Ministerio Público, siendo que este es el titular de la acción penal. Entiende que dicha circunstancia vicia de nulidad absoluta al veredicto por

afectar las garantías constitucionales del debido proceso legal, la imparcialidad del juzgador, el derecho de defensa en juicio y la división de poderes (arts. 1, 5, 18, 31 y 33, CN; 11 y 57, Const. Prov.; 203, CPP).

Expone que el tribunal *a quo* ha invadido inadmisiblemente facultades legislativas, afectando el debido proceso, la imparcialidad del juzgador, el derecho de defensa en juicio y la división de poderes, añadiendo que la doctrina plenaria citada en el fallo ahora impugnado resulta inconstitucional.

Luego de remitirse a consideraciones de orden legislativo y teórico, el defensor concluye que sostener el criterio del plenario del tribunal intermedio aplicado al presente caso, frente a la reforma del art. 371 del C.P.P. por la ley 13.260, importa sentar una doctrina derogada por la nueva normativa y con ello una inadmisibles invasión de facultades legislativas que conspira contra la división de poderes.

Por lo expuesto, solicita que se anule la sentencia por haberse impuesto una sanción por encima de la requerida por el fiscal al exponer sus alegatos en el juicio oral.

VII. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido por la defensa oficial en favor de Mario Oscar Iturralde (v. fs. 782/792).

Denuncia la nulidad del trámite casatorio y posterior sentencia; la violación del debido proceso y derecho de defensa en juicio (arts. 18 y 75 inc. 22, CN, el último en función del art. 8.2. e y 8.3.d, PIDCyP; y art. 15, Const. Prov.).

Sostiene que su asistido no contó con asistencia letrada alguna



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

P-131745-1

ante la instancia casatoria. Ello, pues el otrora defensor particular ya no detentaba ese rol. Postula que lo que hubiera correspondido luego de tomar conocimiento del cese de la actuación del letrado de confianza era tener por revocada esa designación ante esa instancia a partir del momento en el cual esa nueva designación se concretó; así, se lo ha privado de toda defensa previo al dictado de la sentencia contra la cual posteriormente manifestó su voluntad de apelar. Cita los precedentes P. 82.903 y P. 84.371 de la S.C.B.A.

En segundo término, el defensor sostiene que la sentencia del Tribunal de Casación vulnera la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re* "Maldonado", "Pin" y "Castro".

De lo que interesa destacar, el recurrente afirma que el tribunal debió haber tomado contacto *de visu* con el procesado antes de confirmar la condena, conforme lo exigen los estándares fijados en los precedentes jurisprudenciales mentados en el párrafo anterior.

Por último, el impugnante añade que prescindir de la audiencia *de visu* antes de imponer la nueva pena importa ir contra el sentido que contiene la normativa que rige el art. 5.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Ello, en tanto la sanción penal sólo puede perseguir legítimamente un fin resocializador con límite en la dignidad humana y ello no se vería cumplido si quien impone la pena no ha tenido ante sí al destinatario de aquel intento resocializador.

VIII. El recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley

deducido en favor de Villafañe tampoco debe prosperar.

Contrariamente a lo indicado por el recurrente, encuentro al fallo dictado fundado y, por ende, no se vislumbran en el mismo las transgresiones denunciadas.

Cabe señalar que el tribunal de reenvío sostuvo -en relación a Villafañe, Alonso e Iturralde- que: "*[l]uce correcta la valoración en la cuenta de los acusados del nivel sofisticado y profesionalizado al cometer los ilícitos, con despliegue de recursos (con asistencia comunicacional y policial), y el conocimiento previo de los movimientos de las víctimas, pues dichas circunstancias implican un plus de reproche*" (fs. 450).

Puntualmente respecto del imputado Villafañe señaló que: "*igual camino transita la aumentativa referida a la existencia de condenas anteriores, pues la circunstancia de volver a delinquir, luego de recibirlas, traduce una contumacia significativa de mayor culpabilidad que, como tal, resulta útil a los fines de la mensura de la pena*" (fs. 450 y vta.).

Añadió que "*Frente a los descargos de las defensas, la pena impuesta a Germán Alonso (menor a la de los restantes) en nada controvierte el principio de igualdad traído por los recurrentes, pues como mencioné, el tribunal computó correctamente a su favor, el haber confesado su intervención en los hechos y permitió que estos se esclarezcan, mostrando un arrepentimiento sincero de su accionar... a lo que se suma la calidad de primario, parámetros que a todas luces se*



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

P-131745-1

presentan en las antípodas a la situación de quines hoy nos convocan" (fs. 450 vta.).

Y, finalmente, sostuvo el *a quo* que la pena impuesta a los encartados, teniendo en cuenta los hechos que se le imputan en función de la escala penal aplicable a cada uno, con fundamento en las circunstancias mensuradas en el veredicto y lo que resulta de los indicadores de los artículos 40 y 41 del Código Penal, no resultan ser "*penas desproporcionadas, desmesuradas e injustificadas como pretenden los impugnantes*" (fs. 451).

Como surge evidente, el extremo referido a la sanción penal, y el mantenimiento de la pena impuesta en primera instancia por parte del tribunal revisor se muestra ajustado a derecho y la arbitrariedad denunciada luce como una postura personal y contraria al fallo.

De tal modo, contrariamente a lo pretendido, la sentencia dictada no resulta arbitraria y el recurrente trae afirmaciones dogmáticas desconectadas con datos verificables de la causa, resultando ello un método ineficaz para conmover en modo alguno lo decidido (arg. art. 495 CPP).

Así, entonces, estimo oportuno subrayar que la sentencia controvertida se encuentra fundada, no dándose, en consecuencia, ninguno de los supuestos que configurarían la invocada "sentencia arbitraria". Es decir, no se advierte que en el fallo el Tribunal de Casación se haya apartado inequívocamente del derecho aplicable, haya incurrido en omisiones sustanciales, sea una sentencia carente de fundamentación o basada exclusivamente en la opinión subjetiva de los sentenciantes.

Y, por otro lado, la denuncia de errónea aplicación de la ley sustantiva (agravante "*nivel de sofisticación y profesionalismo al cometer ilícitos*" ya se encuentra contenida en el delito de asociación ilícita), resulta inatendible (v. fs. 121/124 vta. del legajo nro. 28.875 registrado en el Tribunal de Casación Penal).

En consecuencia, considero que dicho agravio no puede prosperar en razón de su tardío planteamiento, pues no fue llevado a conocimiento del tribunal de casación sino que se lo introdujo recién en el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, de manera que ahora deviene inaudible por extemporáneo (art. 451, CPP; cfr. esa Corte en P. 75.534, sent. de 21/11/2001; P. 76.382 sent. de 28/8/2002; P. 81.375 sent. del 10/9/2003; P. 83.870, sent. de 1/10/2003; P. 89.368, sent. de 22/12/2004; P. 96.980, sent. de 7/2/2007; P. 107.484, sent. de 3/7/2014, entre otras).

IX. El recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido por la defensa oficial en favor de Alonso, no debe tener acogida favorable.

En efecto, en primer lugar, cabe señalar que el recurrente reedita, en lo sustancial, lo planteado en el recurso de casación -v. causa 28.874; fs. 121/131- sin cuestionar debidamente lo decidido por el Tribunal de Casación -v. 448//450- oponiendo tan sólo una opinión personal discrepante respecto de lo resuelto por el *a quo* en base a consideraciones genéricas acerca de cómo la normativa procesal limitaría a la jurisdicción al momento de mensurar la pena (doct. art. 495, C.P.P.), incurriendo de ese modo en insuficiencia recursiva (doct. arts. 494 y 495, CPP, P. 114.150, sent. de 19/3/2014, entre muchas otras).



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

P-131745-1

Resta señalar aquí que aquellos argumentos no rebatidos coinciden con la doctrina legal de esa Suprema Corte que ha resuelto, en numerosas oportunidades, que: "*[l]a pretensión del recurrente referida a que el requerimiento fiscal importe un límite a la actividad jurisdiccional respecto de la calificación legal y el monto de pena solicitado no encuentra amparo legal en el régimen del Código Procesal Penal, ni puede extraerse de la regla contenida en su art. 399, norma que regula específicamente el juicio abreviado. En la reglamentación del principio acusatorio, el sistema implementado por el Código Procesal Penal no asigna al Ministerio Público Fiscal la atribución, a modo de señorío absoluto, de establecer el monto máximo de la pena eventualmente imputable al acusado de un delito, ni tampoco la de vincular al juzgador respecto de la calificación jurídica que quien ejerce la pretensión le otorgue al hecho. Antes bien, fija como límite 'el hecho materia de acusación', 'o sus ampliaciones' (arts. 374 anteúltimo párrafo; 375 segundo párrafo inc. 1, C.P.P.)*" (SCBA, P. 103.920 sent. de 27/6/2012), doctrina aplicable al caso, pues no existe en el texto del art. 371 del C.P.P., que regula la deliberación del veredicto y sentencia, una cláusula equivalente a la prevista -en términos excepcionales- en el art. 399 del rito.

También ha sostenido esa Suprema Corte que "*por fuera del supuesto previsto por el legislador al establecer un límite específico a la judicatura en orden al monto de pena (esto es, en el caso de juicio abreviado, art. 399 cit.), no existe otra restricción que la del apego a la imposición de una pena 'legal'. Es decir,*

aquella que respeta -y se ubica- entre los montos mínimos y máximos dispuestos por la ley sustantiva. Es que, así como cuando el legislador tuvo la concreta intención de fijar ese tope, de hecho lo hizo; no debemos distinguir donde la ley no lo hace. Por otra parte, no debe soslayarse que el propio Código Penal en su art. 40 -y por remisión a éste el 41- prescribe que son 'los tribunales [quienes] fijarán la condenación de acuerdo con las circunstancias atenuantes o agravantes particulares a cada caso y de conformidad a las reglas del artículo siguiente'. En consecuencia, una interpretación armónica de las normas sustantivas y adjetivas que enlazan la temática atinente a la facultad-deber de los jueces de imponer pena 'legal', permite concluir que excepto en los casos en que se encuentre expresamente prevista una limitación en concreto, es la judicatura quien posee el imperio para hacerlo" (causa P. 113.616, sent. de 9/4/2014).

En la especie, el impugnante no logra evidenciar que esa modalidad plasmada en la ley procesal conlleve una acumulación de funciones en el órgano jurisdiccional que sea incompatible con las normas constitucionales sobre las que se afirma el principio acusatorio o que lleve a desvirtuarlo o privarlo de eficacia. Menos aún, que las demás alegaciones que sobre el tema ha desplegado en el recurso, encuentran amparo en los estándares fijados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación o en los tratados internacionales de derechos humanos, que cita.

Así las cosas, las trasgresiones constitucionales denunciadas en el acotado marco de la competencia revisora de esta Corte en cuestiones de índole



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

P-131745-1

procesal, esto es cuando pudieren involucrar agravios federales, no han podido ser demostradas (doct. arts. 494 y 495, C.P.P.; doct. P. 91.490, sent. del 1/4/2009, entre otras).

X. El recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido en representación de Iturrealde no debe prosperar

Ello así pues considero que el reclamo traído por el recurrente se funda en una serie de consideraciones dogmáticas, desvinculadas de las concretas circunstancias del caso, sin demostrar cuál sería el concreto agravio producido por la falta de celebración de la audiencia *de visu*.

Surge de las constancias del legajo que Iturrealde fue condenado en primera instancia a treinta y cinco años de prisión, decisión que fue modificada por el Tribunal de Casación que, en una primera intervención, disminuyó el monto punitivo a veinticinco años de prisión, accesorias legales y costas.

Impugnada esa decisión por el Fiscal de Casación, denunciando la inobservancia del art. 55 del C.P. y la arbitrariedad de la sentencia, esa Suprema Corte hizo lugar a su reclamo y dispuso el reenvío de las actuaciones para que con una nueva integración dicte un nuevo pronunciamiento.

En ese contexto, limitado por los alcances del reenvío dispuesto, el Tribunal de Casación resolvió -con una nueva integración- restablecer la pena impuesta en primera instancia (v. fs. 445/453).

Con ese marco debió haber demostrado -y no lo hizo- que

correspondía la realización de la audiencia de *visu* que establece el código de fondo y que alude, en principio, a la labor de los jueces de mérito. Es oportuno recordar aquí que esa Suprema Corte ha resuelto, ante planteos análogos, que el artículo 41 inciso 2 del Código de fondo establece que el conocimiento directo y de *visu* del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho debe hacerse "*en la medida requerida para cada caso*" y, de tal modo, otorga una facultad al magistrado de estimar sobre la necesidad, conveniencia y medida de ese conocimiento (conf. doctrina en causas P. 115.612, sent. de 24/9/2014, P. 113.934, sent. de 17/12/2014), aspecto que debió haber sido considerado especialmente por el recurrente en el caso.

Tampoco indicó qué defensas concretas pudo haber esgrimido en la audiencia que estima omitida para incidir en el criterio del revisor en torno a las acotadas cuestiones sometidas a decisión.

Considero, en definitiva, que el planteo de la defensa es insuficiente, pues no se ha demostrado que la realización de la audiencia en cuestión constituyera, en el caso, una exigencia ineludible, ni que de ello derivara, en todo caso, un perjuicio concreto para su asistido (doct. arts. 421, 481 y 495, CPP).

Finalmente, y en lo que atañe a la denuncia de vulneración del derecho de defensa en juicio y la violación al debido proceso legal, por un supuesto estado de indefensión en el trámite casatorio y posterior sentencia, debo decir que el recurrente ha omitido señalar cuál sería el agravio concreto que en el caso le causara ese supuesto estado de indefensión. Esa sola circunstancia sella la suerte adversa del reclamo.



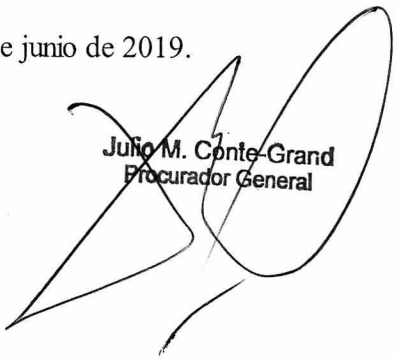
PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-131745-1

En definitiva, el planteo de nulidad que envuelve el reclamo de la defensa no puede ser atendido, pues no se ha demostrado la existencia de un perjuicio concreto derivado de la omisión formal denunciada.

XI. Por lo expuesto, considero que esa Suprema Corte de Justicia debería rechazar los recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley examinados.

La Plata, 3 de junio de 2019.


Julio M. Conte Grand
Procurador General

Vertical line on the left side of the page.

Vertical line on the right side of the page.