



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

P-133628-1

"Miguel, Gustavo s/recurso extr. de inaplicabilidad de ley en causa N° 92.026 del Tribunal de Casación Penal, Sala II"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala II del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso homónimo deducido por la defensa particular de Gustavo Miguel contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial de General San Martín que, a su vez, confirmó la decisión del Tribunal en lo Criminal nro. 1 de ese departamento judicial en cuanto aprobó el cómputo de vencimiento de la pena impuesta a Gustavo Miguel de 33 años de prisión, accesorias legales y costas, a vencer el 14 de noviembre de 2038 y con fecha de caducidad a todos sus efectos registrales el 14 de noviembre de 2048 (v. fs. 2/3 y 29/35).

II. Contra ese pronunciamiento, el Dr. Alejandro Damián Pagnotta, interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley y, en subsidio, recurso extraordinario de nulidad (v. fs. 51/54 vta.), el que fuera declarado admisible por el órgano casatorio (v. fs. 55/58).

Arribadas las actuaciones a esa Corte local, resolvió declarar la nulidad del decisorio que concedió la vía extraordinaria (v. fs. 63/66) y remitió al a quo para se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto.

En cumplimiento de lo anterior,

el tribunal intermedio resolvió declarar parcialmente admisible el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, concediendo el planteo relativo a la arbitrariedad por indebida fundamentación (y su vinculación con los principios de irretroactividad -ley 27.362- de la ley penal y *reformario in peius*) y denegando el referido a la garantía de imparcialidad (fs. 72/74).

III. Sostiene el recurrente que la sentencia en crisis no respetó las exigencias de la debida fundamentación y que, con tal déficit, *aparece inobservada la ley sustantiva, puesto que se han afectado los derechos constitucionales del debido proceso legal y de la defensa en juicio (art. 18, Const. Nac.) (v. fs. 52 y vta.)*.

Aduna que los agravios que introduce en el libelo son de carácter constitucional, continentes de cuestiones federales. Cita los precedentes "Strada", "Christou" y "Di Mascio" del cimero tribunal, encontrándolos idóneos para delimitar el alcance de la "ley sustantiva" que denuncia inobservada (v. fs. 52 vta.).

En misma línea argumental indica que en caso de que el tribunal del recurso no considere que las normas constitucionales sean ley sustantiva a los fines del artículo 494 del Código Procesal Penal, deberá declararse la inconstitucional de dicha manda (v. fs. 53).

Solicita que se declare la arbitrariedad del fallo en crisis y se dicte uno nuevo conforme parámetros constitucionales.

Indica en el acápite III



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

P-133628-1

“Hechos” que, habiendo requerido la excarcelación de su pupilo en los términos del artículo 169, inciso 10 del código adjetivo, el tribunal de la instancia lo desestimó haciendo una particular interpretación de la decisión adoptada por el Tribunal de Casación Penal (Sala II) el 15 de octubre de 2015 en el marco de los autos nro. 72.466, oportunidad en la que se manifestó favorablemente en relación a la aplicación del cómputo privilegiado contenido en el artículo 7° de la ley 24.390.

De seguido refiere que habiendo impugnado esa decisión, la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial de General San Martín (Sala I) ordenó revocar el fallo y realizar el cómputo de la manera alegada por la defensa, pero que luego, y sin jurisdicción alguna, la Sala III de esa Alzada resolvió que debía fallarse conforme lo establecido en la ley 27.363, cuya vigencia había comenzado en el año 2017 e imponía, para el caso, la no aplicabilidad del cómputo privilegiado.

Arguye que esta sucesión de decisiones, y la adoptada finalmente por la Cámara departamental, atenta contra la garantía del artículo 2 del Código Penal y artículos 18 y 75 de la Constitución Nacional (v. fs. 53 vta.).

Refiere que contra dicho pronunciamiento articuló recurso de casación, pero que los sentenciantes, al momento de resolver, ignoraron de plano el tenor de la impugnación -circunscripto a la aplicabilidad o no de la ley 27.362- y se avocaron a analizar y decidir sobre cuestiones ya zanjadas y no discutidas -si correspondía en el caso computar la pena

de Miguel conforme lo establecido en el artículo 7° de la ley 24.390-.

Concluye que este modo de resolver viola la prohibición de la *reformatio in pejus* y el derecho de defensa de su asistido, adunando que pese a que los casacionistas afirmaron la inexistencia de la violación a la garantía de la cosa juzgada en la inteligencia de tener por no constatada la identidad de objeto requerida para su configuración, lo que se venía reclamando en los distintos intentos sucesivos era -únicamente- se expida sobre la operatividad o no en los autos de la ley 27.362 y no la cosa juzgada o la aplicación del cómputo privilegiado (v. fs. 53 vta./54).

IV. Considero que el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley no debe tener acogida favorable.

a. En estas actuaciones Miguel, Gustavo Miguel fue condenado por el Tribunal en lo Criminal n° 1 de San Martín (causa n° 2961), con fecha 17 de agosto de 2010, a la pena de **veinticinco (25) años de prisión**, accesorias legales y costas, por ser coautor del delito de homicidio en ocasión de robo, cometido el 5 de junio de 2002. En esa oportunidad, se le impuso la pena única de **treinta y cinco (35) años de prisión**, accesorias legales y costas, comprensiva de la mencionada y de la de diez (10) años de prisión, accesorias legales y costas, que unificó la del Tribunal Oral en lo Criminal nro. 10 con asiento en la Ciudad de Buenos Aires, el 22 de junio 2006 y en la causa nro. 460/76, que abarcó la pena de ocho (8) años de prisión, accesorias legales y costas, como coautor del delito de robo agravado por haber sido



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

P-133628-1

cometido en poblado y en banda, acaecido el 19 de noviembre de 2005; y la impuesta por el Tribunal de Lomas de Zamora en la causa nro. 256/2, el 11 de abril de 2006, en donde se lo condenó a la pena de tres (3) años de prisión de cumplimiento efectivo y costas, como coautor del delito de robo agravado en grado de tentativa, cometido el 16 de mayo de 1999.

Luego de ello, con fecha 3 de agosto de 2011 la Sala II del Tribunal de Casación Penal casó parcialmente dicho fallo, condenando al encausado a la pena de **vientres años (23) y seis (6) meses de prisión**, accesorias legales y costas, y fijó como pena única la de **treinta y tres (33) años de prisión**, accesorias legales y costas, comprensiva de la impuesta por dicho Tribunal y la pena única de 10 años de prisión dictada por el referido TOC nro. 10 de Capital Federal (cfr. fallo en causa 44.732).

Posteriormente, con fecha 16 de octubre de 2013, esa Suprema Corte de Justicia desestimó -por inadmisibile- el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto (cfr. causa P. 116.831). Finalmente el encausado desistió del recurso extraordinario federal que había incoado la defensa y el día 20 de septiembre de 2017 adquirió firmeza la sentencia condenatoria (v. Resolución en causa cit).

b. Arribadas las actuaciones al tribunal de origen, el 22 de septiembre de 2017, se practicó cómputo de pena y se estableció que la pena vencería el 14 de noviembre de 2038. A su vez, señaló que no resultaba aplicable la ley 24.390, pues si bien se había aplicado en el incidente salidas provisorias, tal

cómputo privilegiado sólo se lo tuvo a sus efectos para ese beneficio.

La Sala III de la Cámara de Apelación y Garantías departamental, sostuvo -en lo que respecta a la aplicación de la ley 24.390 y en lo referente al argumento de que tal cómputo privilegiado ha adquirido firmeza para su asistido- que *"no resulta aplicable dado que tal decisión ha sido tomada con anterioridad a la ley 27.362"*. Añadió que *"Miguel no puede ser beneficiado con dicho cálculo en los actuados, dado que únicamente el hecho recaído en causa 256/2 del año 16/5/1999 fue durante la vigencia de la ley 24.390... no superó los dos años en prisión preventiva que estipulaba el art. 7 de dicha ley"* (fs. 2 vta.).

Por su parte, el defensor de confianza -Dr. Pagnotta- interpuso recurso de casación agraviándose de la arbitrariedad del resolutorio. Sostuvo que en el precedente 72.466 del Tribunal de Casación penal, se le concedió a su pupilo el cómputo privilegiado previsto en la ley 24.390 y por tal motivo se afectó la cosa juzgada material. En otro orden, sostuvo que la aplicación de la ley 27.362 implica violar el art. 2 del Código Penal, ya que afecta el principio de ley penal mas benigna.

A su turno, el Tribunal casatorio sostuvo que:

"Preliminarmente, considero que surge la necesidad de adelantarme a la resolución del caso, entendiendo que no resulta necesario hacer disquisiciones respecto del trámite establecido para encauzar las peticiones relacionadas con el cómputo de pena definitivo practicado en



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

P-133628-1

autos y señalar que el tema de análisis en esta causa se circunscribe a evaluar si se han afectado los principios de cosa juzgada material y de aplicación de la ley más benigna" (v. fs. 32 y vta.); ello, en directa relación con lo reseñado en la primera cuestión tratada por el magistrado votante en el fallo que se comenta (v. fs. 29 vta.).

De seguido, recuerda que la garantía que se denuncia vulnerada (cosa juzgada) se asienta sobre la existencia comprobada de identidad subjetiva y objetiva. En esta línea advierte que el fallo casacional que la defensa de Miguel pretende validar no se corresponde con la mencionada identidad objetiva, toda vez que al expedirse el intermedio en la alegada causa 72.466, la materia a tratarse era la denegatoria del pedido de salidas transitorias, cuyo objeto consistía en la negativa de la aplicación del cómputo privilegiado de la ley 24.390 al tiempo de detención de Gustavo Miguel, mediante la realización de un cómputo provisorio.

Concluyó sobre este punto que:

"Por tales motivos, en el caso, no advierto la eventual afectación de la cosa juzgada, toda vez que no existe entre lo resuelto en la invocada causa 72.466 y la situación examinada en la presente, la identidad objetiva propia del instituto mencionado, ello así pues a la fecha nos encontramos ante la firmeza de una condena de prisión y la realización del cómputo definitivo del tiempo de pena impuesta a los fines de determinar el vencimiento de la misma" (v. fs. 33).

Por otra parte, al abocarse al agravio introducido por la defensa relacionado a la fundamentación que utilizara la Cámara departamental

-echando mano a la ley 27.362- para confirmar el cómputo de mentas, el *a quo*, luego de realizar consideraciones sobre la naturaleza de la ley 27.362 (de interpretación auténtica), sostuvo que no resulta necesario interpelar acerca de la validez de la citada norma o si su aplicación repugna el principio de la ley más benigna con relación a la ley 24.390 habida cuenta que aquella no aplica al caso; ello, en virtud de lo fallado en minoría en causa 72.466 (v. fs. 34).

Cabe aquí agregar que en el pronunciamiento dictado el 15 de noviembre de 2015, el Dr. Mancini sostuvo que:

"... en la causa n° 256/2, originada en un hecho anterior a la derogación del cómputo privilegiado de la mentada ley 24.390, Gustavo Miguel no excedió los dos años de detención sin sentencia condenatoria firme. Además no permaneció detenido preventivamente en dicha causa y en forma concomitante en otra, pues conforme emerge de los antecedentes reseñados padeció una única detención cuando en el proceso citado cumplía pena como penado, es decir cuando la sentencia dictada en el marco de la causa mencionada ya se encontraba firme".

c. Paso a dictaminar.

En virtud de lo señalado en el punto II, la competencia ha quedado abierta para analizar si el pronunciamiento atacado es arbitrario por indebida fundamentación.

Sin perjuicio de ello, entiendo que el planteo de inadecuado tratamiento del agravio referido a la no aplicación de la ley 27.362 recibió respuesta concreta por parte del *a quo*. Media insuficiencia (art. 495, CPP).



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

P-133628-1

En prieta síntesis, tanto la Cámara de Apelación como el Tribunal casatorio no dieron mayor relevancia a la validez constitucional -para el caso- de la ley 27.362, pues ella tuvo como fin dirimir las interpretaciones que versaban sobre estar -o no- privado de la libertad durante la vigencia de la ley 24.390. En cambio, en el *sub lite* lo que se viene resolviendo en las instancia ordinarias es que Miguel no ha superado el plazo de dos (2) años privado de la libertad, aspecto sobre lo que nada rebate el defensor.

En ese orden, el planteo de *reformatio in peius* podría haber sido articulado en el recurso casatorio, reflexión entonces que luce ahora tardía (cfr. args. art. 451, CPP).

Por lo reseñado anteriormente, el proceder sentencial -y la remisión al anterior fallo-, abastece acabadamente el deber de fundamentación que se debe exigir de un pronunciamiento judicial en virtud de lo peticionado.

En efecto, el Tribunal de Casación Penal desplegó su potestad revisora sin cortapisas ni mallas formales, abocándose al tratamiento de cada embate llevado a su conocimiento por la defensa técnica del imputado, dando razones de cada decisión orientada a su desestimación y respetando los estándares establecidos para la garantida revisión integral.

En relación a ello, tiene dicho esa Suprema Corte de Justicia que:

“el objeto de la doctrina de la arbitrariedad no es corregir en tercera instancia fallos equivocados, sino cubrir los defectos graves de fundamentación

razonamiento que tornen ilusorio el derecho de defensa y conduzcan a la frustración del derecho federal invocado" (CSJN, Fallos, t. 310, p. 234), afirmando que no consigue demostrar la existencia de la mentada arbitrariedad quien se limita a consignar su discrepancia con el pronunciamiento atacado, sin poner en evidencia la existencia de esos graves defectos de fundamentación o razonamiento en el fallo cuestionado (doct. art. 495 del CPP, causa P.98.529, sent. de 15/7/2009)".

V. Por lo expuesto, entiendo que esa Suprema Corte de Justicia debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el defensor de confianza a favor de Gustavo Miguel.

La Plata, 24 de noviembre de 2021.

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

24/11/2021 20:07:44