



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

P-134632-1

"V., C. D. s/
Recurso extraordinario de
inaplicabilidad de ley en
causa N° 81.525 del Tribunal
de Casación Penal, Sala IV"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala IV del Tribunal de Casación hizo lugar parcialmente al recurso de la especialidad, casó la sentencia del Tribunal de responsabilidad penal juvenil del departamento judicial de San Isidro, obliterando como circunstancia agravante la causa en trámite que registraba el imputado -fijando nuevamente los términos de la escala penal aplicable-, condenando en consecuencia a C. D. V. a la pena de veintiséis (26) años de prisión, accesorias legales y costas, como autor penalmente responsable de los delitos de robo calificado por haber sido cometido mediante el uso de arma de fuego, en concurso real con homicidio *criminis causae* y con tenencia de arma de guerra sin la debida autorización legal.

Contra dicho pronunciamiento el Defensor ante el Tribunal de Casación interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley -el que fue declarado parcialmente admisible por esa Suprema Corte- la que resolvió casar la sentencia impugnada y remitir las actuaciones al Tribunal de Casación para el dictado de un nuevo pronunciamiento ajustado a derecho en lo relativo al monto de pena.

Vuelto el expediente a la sede casatoria, la Sala IV del Tribunal de Casación resolvió

condenar a C. V. a la pena de diecinueve (19) años de reclusión, accesorias legales y costas del proceso (v. fs. 655/657).

Contra dicho pronunciamiento interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley el Defensor ante el Tribunal de Casación Penal (v. fs. 671/689), el que fue declarado admisible por el tribunal intermedio.

II. En primer término el recurrente denuncia violación al debido proceso recursivo, ello en tanto -argumenta- se omitió el pedido de audiencia solicitada por la parte, privándose al joven de su derecho a ser oído y a la defensa de poder actualizar la información necesaria a efectos de evaluar la pena mínima posible. En tal sentido -solicita- el dictado de nulidad de la sentencia recurrida, apoyando sus argumentaciones en el precedente P. 130.372 de esa SCBA.

Agrega que el órgano casatorio dictó una nueva sentencia de pena que no respetó los parámetros de dosificación establecidos por la SCBA, argumentando que la nueva pena se situó por fuera de la escala penal.

Cita en su apoyo el precedente "Maldonado" y "Benitez" de la CSJN y el fallo en causa P. 130.372 de esa Suprema Corte en tanto entiende que son precedentes cuyas circunstancias complementan con lo solicitado en su reclamo.

Asimismo, sostiene que el reenvío debería realizarse teniéndose en cuenta: la demora en el proceso como pauta atenuante sobreviniente y



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

P-134632-1

la aplicación de la doctrina emergente del precedente en P. 121.625, en cuanto se resolviera que al remitirse las actuaciones al órgano casatorio para el dictado de un nuevo pronunciamiento, no se podría modificar en más la pena impuesta, teniéndose como tope el monto numérico fijado en la segunda sentencia dictada.

En subsidio, denuncia la violación a la garantía de la *reformatio in peius*, argumentando que se modificó la especie de pena (de prisión a reclusión) sin que existiera recurso acusatorio, habiéndose resuelto sin jurisdicción.

Agrega, que la sentencia recurrida presenta ausencia de fundamentación en cuanto al monto de pena, violándose el principio de proporcionalidad, afirmando que el monto de pena -en esta oportunidad- no debería superar los diecisiete (17) años de prisión.

Por todo lo dicho requiere se case la resolución recurrida y se disponga el reenvío de la causa al tribunal a *quo*, para que, integrado por jueces hábiles dicte un nuevo pronunciamiento ajustado a derecho.

III. Considero que el recurso traído por el Defensor de Casación no debe tener favorable acogida en esta sede, por las razones que seguidamente expondré.

En tal sentido -y a fin de abordar adecuadamente cada uno de los agravios esgrimidos- me referiré a cada uno de ellos en acápite separados.

a.- Sobre la ausencia de

realización de la audiencia de visu.

Como lo adelantara, en primer término, el recurrente se agravia de la falta de realización de la audiencia de visu, alegando que dicha circunstancia afectó el debido proceso y la defensa en juicio.

Ahora bien, cabe recordar que la citada audiencia tiene sustento legal en el inciso 2 del artículo 41 del código fondal y que es doctrina de esa Suprema Corte:

"La locución 'en la medida requerida para cada caso' -esto es, conforme el razonable margen de apreciación del magistrado de estimar la necesidad, conveniencia y medida de ese conocimiento- sin que a ese respecto haya el recurrente evidenciado que el juzgador hubiera debido en la especie proceder del modo que pretende, ni señalado la existencia de un concreto gravamen o los perjuicios que la omisión de haber convocado al procesado ante el órgano casatorio podría haber generado al derecho del mismo, por lo que no se ha demostrado el agravio constitucional invocado." (cfm. doc. causa P.130.251, sent. de 13-3-2019, entre otras).

"No prospera el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en el que se denuncia la violación del derecho a ser oído por no haberse fijado la audiencia de visu en tanto se dirige a poner en evidencia un supuesto déficit procedimental anterior a la sentencia del órgano revisor que -además de vincularse con cuestiones típicamente procesales- impiden tener por demostrada la afectación de las garantías que



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

P-134632-1

el recurrente dice conculcadas en tanto, más allá de las genéricas y dogmáticas alegaciones, no especificó cuáles fueron los concretos perjuicios sufridos por el imputado." (Causa P.132.568, sent. de 3-6-2020).

Dicho esto, no advierto en el caso una causal de nulidad como pretende el impugnante, pues no se ha evidenciado un agravio concreto respecto a ello.

Así, el recurrente no indicó que tipo de defensa se vio privado de realizar, que hubiera beneficiado en concreto la situación procesal de su asistido. Lo dicho conduce a la ineficacia de la pretensión, en tanto, no trasciende de ser un agravio meramente formal, pues -reitero- no se han indicado los perjuicios que la omisión de la citada audiencia generara a los derechos e intereses de V.

Asimismo, la gravitación del precedente en P. 130.372 no resulta aplicable, debido a que no guarda relación con las circunstancias de autos. En efecto, en dicha sentencia se indicó que el agravio debía prosperar ya que el impugnante había brindado un desarrollo acabado (explicando detalladamente, y no en forma dogmática) los perjuicios concretos que la ausencia de realización de la citada audiencia provocaba en los derechos de su asistido, no vislumbrándose tal fundamentación en el recurso aquí interpuesto.

Lo dicho permite descartar que se encuentren comprometidas directa e inmediatamente las garantías del debido proceso y la defensa en juicio denunciadas.

En este sentido corresponde

recordar:

"Las nulidades no tienen por fin satisfacer pruritos formales sino enmendar perjuicios efectivos que pudieren surgir de las desviaciones procesales, cada vez que éstas supongan una restricción de la garantía de la defensa en juicio o del debido proceso." (Causa P.131.143, sent. de 14-10-2020, entre muchas otras).

b.- Sobre la consideración de la pauta atenuante de demora en el proceso.

Como segundo motivo de agravio el impugnante sostiene que -en caso de efectivizarse un nuevo reenvío- deberá considerarse como pauta atenuante sobreviniente la demora en el proceso.

Principio en destacar que la solicitada atenuante no implica de por sí un menor grado de injusto o culpabilidad por el hecho cometido, lo cual impide que se propicie en el sentido computado por la defensa.

A lo dicho agrego que no advierto que el plazo acontecido en las presentes actuaciones pueda ser catalogado como irrazonable. En efecto, el tiempo transcurrido desde la sentencia de origen obedeció a la intervención oportuna tanto del órgano casatorio como de la Excma. Suprema Corte, la cual -como adelantara- acogió parcialmente el recurso interpuesto por la defensa y reenvió las actuaciones para el dictado de un nuevo pronunciamiento.

En tal sentido, no puede desconocerse, que si el legislador estableció un sistema recursivo organizado verticalmente, no podría tildarse de



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

P-134632-1

ilegítimo aquel tiempo (que transcurre con motivo de la intervención de los distintos órganos jurisdiccionales), siempre -claro está- que cada uno de ellos resolviera en un marco de tiempo razonable, atendiendo a las especiales circunstancias del caso y a la complejidad del asunto, lo cual aconteció en las presentes actuaciones.

Por lo tanto, considero que las dogmáticas afirmaciones del recurrente (las cuales, no han sido relacionadas con dato verificable alguno) impiden la consideración de la pauta morigeradora pretendida.

Sumado a lo expuesto, advierto que en el primigenio recurso de inaplicabilidad de ley presentado con fecha 4 de mayo de 2018, la defensa no invocó la pauta atenuante que ahora aduce, por lo que (en principio) el agravio aparecería hipotéticamente como novedoso pues debió haber sido incorporado en dicha oportunidad, a fin de permitir el abordaje de la misma por el órgano casatorio, lo que termina de sellar la suerte adversa del planteo.

c.- Sobre el *quantun* punitivo impuesto.

El recurrente solicita la aplicación del precedente en P. 121.625, alegando que no puede modificarse en más la pena impuesta teniendo como tope el monto numérico fijado en la segunda sentencia.

Ahora bien, del análisis de las constancias de la causa -tal como lo adelantara- surge que el Máximo Tribunal local realizó un reenvío, a fin de que se ajuste la pena impuesta a V. -la cual ascendía a veintiséis (26) años-, siendo que la

nueva sentencia del órgano casatorio fijó la misma en diecinueve años (19), no advirtiéndose -de esta forma- agravio alguno de acuerdo al razonamiento acercado por el recurrente.

En efecto, el órgano casatorio fijó la pena teniendo en consideración lo estipulado en el segundo párrafo del artículo 44 del Código Penal en cuanto habilita una escala penal que debe oscilar entre los quince (15) y veinte (20) años.

Dicho esto -y en lo que refiere a la solicitud de aplicación del precedente en P. 121.625- advierto que lo consignado en dicha oportunidad por nuestro Máximo Tribunal provincial no es contradictorio con lo acontecido en autos. Me explico.

En el citado precedente se había impuesto al imputado B. una pena de 20 años de prisión, siendo que el órgano casatorio -en virtud de un recurso incoado por la defensa- redujo la misma en quince (15) años.

El defensor interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en el que se agravio de la ausencia de celebración de la audiencia de *visu*, la SCBA acogió el motivo de agravio y remitió nuevamente el expediente a la instancia casatoria para la celebración de la referida audiencia y el consiguiente dictado de un nuevo pronunciamiento, dejando sentado que la nueva pena a imponerse no podría ser superior a la previamente impuesta (esto es, 15 años de prisión).

Vueltas las actuaciones al Tribunal de Casación, el citado órgano fijó audiencia de *visu* -para cumplir de este modo con lo ordenado por la



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

P-134632-1

SCBA- y el imputado (junto a su defensor) desistieron de la misma. Finalmente, se determinó la pena en quince (15) años de prisión.

Ahora bien, analizando las presentes actuaciones se advierte -en resumidas cuentas- que V. fue condenado en primera instancia a la pena de veintisiete (27) años de prisión, luego (y ante un recurso presentado por la defensa) la misma fue reducida a veintiséis (26) años. Ante dicho pronunciamiento, la defensa interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley el cual fue admitido por esa SCBA que remitió las actuaciones para que se determine una nueva sanción que contemple las estipulaciones referidas en los artículos 44 y 56 del Código de fondo. Llegadas las actuaciones al órgano casatorio, este impuso una nueva pena de diecinueve (19) años de reclusión.

Es decir, no se observa que la nueva pena impuesta haya modificado en más la previamente consignada en la casación operada oportunamente, lo que amerita el rechazo del reclamo interpuesto.

d.- Sobre la denuncia de violación al principio de la *reformatio in peius* y el principio de proporcionalidad.

El recurrente denuncia que la interpretación efectuada por el órgano revisor -al aplicar la pena de reclusión- resulta más gravosa para su asistido.

Argumenta que -ante la falta de recurso de la parte acusadora- lo resuelto por el *a quo* convirtió la actividad recursiva de la defensa

(destinada a mejorar la situación procesal del joven) en un vehículo para que el tribunal superior resolviera en perjuicio de sus intereses, en lo que respecta a la especie de pena impuesta.

Una vez más, entiendo que el agravio no puede prosperar. En efecto, advierto que la Sala IV del Tribunal de Casación resolvió de acuerdo a lo dispuesto por esa Corte en la sentencia que tuviera como efecto el reenvío a la instancia anterior (Causa P. 131.077).

Allí, la Corte local resolvió que en su primer pronunciamiento el órgano revisor no había elaborado la construcción de la pena bajo apoyatura legal alguna (puesto que su solución era contraria al art. 56 del Cód. Penal) y que dicha norma debía regir en la solución del caso.

Acto seguido, razonó que en el caso se conjugaban delitos con penas divisibles e indivisibles, y que en este último caso (para el homicidio *criminis causae*) cabía la posibilidad de prisión o reclusión, consignando que ésta última modalidad no se encontraba derogada.

Dicho esto, transcribió el párrafo segundo del artículo 56, en cuanto estipula:

"Si alguna de las penas no fuere divisible, se aplicará ésta únicamente, salvo el caso en que concurrieren la de prisión perpetua y la de reclusión temporal, en que se aplicará reclusión perpetua..."

A partir de ello y dispuesto el reenvío, el órgano casatorio resolvió:

"Así las cosas, en atención a lo resuelto por la Suprema Corte de Justicia -con los argumentos



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

P-134632-1

antes repasados- la escala penal debería fijarse de conformidad con los lineamientos del segundo párrafo del art. 44 del código sustantivo (reclusión de quince a veinte años).

Dicho todo lo anterior, considerando las pautas atenuantes (la escasa educación, la minoría de edad del encausado al momento de la comisión del hecho y la circunstancia de que a los coimputados mayores se les agravara la pena en razón de la utilización de menores en el hecho) agravantes (aplicación del art. 41 bis del C.P., gravedad del hecho, extensión del daño causado, nocturnidad y violencia del hecho) sopesadas que se mantienen firmes, estimo oportuno y adecuado fijar la pena en diecinueve años de reclusión, accesorias legales y costas del proceso, sin costas en esta instancia..." (v. fs. 656).

De acuerdo a lo resuelto no advierto que haya afectación a la citada garantía. En tal sentido, es dable recordar, que la violación de la garantía que prohíbe la *reformatio in peius* se verifica cuando se dispone un juicio de reenvío que coloca al procesado (único recurrente) en un escenario más gravoso del que tenía antes de recurrir, situación que no se condice con lo ocurrido en autos, ya que la pena aplicada a V. resultó (sin lugar a dudas) más beneficiosa.

En tal sentido, para que proceda la transgresión a la violación denunciada resulta imprescindible la clara demostración de que la sanción aplicada agravó la situación procesal del acusado, lo que no logra evidenciar el recurrente, ya que no demuestra que el tribunal revisor haya incurrido en una infracción a los límites de su función revisora.

Para decirlo de otro modo, el impugnante no ha logrado demostrar que la forma de decidir -en cuanto a la pena impuesta- haya desmejorado

la situación de su asistido.

A lo dicho aduno que el agravio incoado es un asunto eminentemente procesal y -por tanto- ajeno al conocimiento de la SCBA.

e.- Sobre el agravio referido a la ausencia de fundamentación de la pena.

El impugnante alega que la sentencia luce desprovista de toda fundamentación en lo que respecta a la selección del monto de pena impuesto.

Asimismo, refiere que debió aplicarse -como tope máximo- una pena de 17 años (producto de emplear las reglas de la tentativa a la primigenia pena de veintiséis (26) años).

Advierto que el reclamo también incurre en insuficiencia recursiva, en tanto se desentiende de lo resuelto por esa Suprema Corte en el precedente citado -Causa P. 131.077- siendo que la solución que propone el defensor se aleja de la aplicación (en el caso) de los artículos 44 y 56 del Código Penal.

En tal sentido, observo que la instancia casatoria aplicó los parámetros establecidos en el fallo de reenvío, lo que convierte a la postura del recurrente en meramente dogmática y en consecuencia insuficiente para calificar al fallo como huérfano de fundamentación y contrario a la normativa convencional citada.

Asimismo, se desprende de la lectura de la sentencia del tribunal casatorio, que al momento de determinarse la imposición de pena, se tuvieron en consideración las pautas agravantes (41 bis,



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

P-134632-1

gravedad del hecho, extensión del daño causado, nocturnidad y violencia) y atenuantes (escasa educación, minoría de edad y la aplicación de la agravante estipulada en el artículo 41 ter para los coimputados mayores), lo que descalifica el agravio en lo que a la ausencia de fundamentación respecta.

IV. Por todo lo expuesto, considero que esa Suprema Corte debería rechazar recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Defensor ante el Tribunal de Casación Penal en favor de C. D. V.

La Plata, 5 de mayo de 2021.

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

05/05/2021 18:15:53

