



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

PERTOSSI LUCIANO; PERTOSSI
CIRO; PERTOSSI LUCAS
FIDEL; VIOLLAZ AYRTON
MICHAEL; THOMSEN MAXIMO
PABLO; COMELLI ENZO
TOMAS; BENICELLI MATIAS
FRANCO Y CINALLI BLAS S/
QUEJA EN CAUSA N° 110.255
DEL TRIBUNAL DE CASACION
PENAL, SALA II.-

AUTOS Y VISTOS:

La presente causa P. 136.633-Q, caratulada:
"Pertossi, Luciano; Pertossi, Ciro; Pertossi, Lucas
Fidel; Viollaz, Ayrton Michael; Thomsen, Máximo Pablo;
Comelli, Enzo Tomás; Benicelli, Matías Franco y Cinalli,
Blas s/ Queja, en causa n° 110.255 del Tribunal de
Casación Penal, Sala II",

Y CONSIDERANDO:

I. De acuerdo a las copias digitalizadas
aportadas por la parte, la Sala II del Tribunal de
Casación Penal, el 3 de mayo de 2022, declaró inadmisibile
el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley
interpuesto por la defensa contra la decisión de ese
mismo órgano que rechazó el remedio de la especialidad
articulado en oposición a la resolución de la Sala I de
la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de Dolores
que confirmó el auto dictado por el Juzgado de Garantías
en cuanto no hizo lugar a la nulidad planteada por el
señor defensor respecto de la requisitoria de elevación a
juicio formulada por el Ministerio Público Fiscal y por
el particular damnificado ni al cese de la medida
cautelar que pesa sobre los imputados, y -en
consecuencia- elevó a juicio la causa seguida a Máximo

Pablo Thomsen, Ciro Pertossi, Enzo Tomás Comelli, Matías Franco Benicelli, Ayrton Michael Viollaz, Blas Cinalli, Luciano Pertossi y Lucas Fidel Pertossi en relación al hecho calificado provisoriamente como homicidio doblemente agravado por su comisión por alevosía y por el concurso premeditado de dos o más personas en perjuicio de Fernando Báez Sosa, en concurso ideal con el delito de lesiones leves en perjuicio de Ignacio Vaudagna, Juan Manuel Pereyra Rozas, Juan Bautista Besuzzo, Lucas Begide y Tomás Agustín D'Alessandro.

Para adoptar tal temperamento, indicó que el pronunciamiento en crisis no constituye sentencia definitiva ni se trata de una resolución que por sus efectos pueda ser asimilable a tal (art. 482, CPP).

Recordó que los recursos extraordinarios previstos en el art. 479 del Código Procesal Penal solo proceden contra sentencias definitivas, entendiendo como tales a las que terminan a causa o imposibilitan su continuación, o aquellas que, recayendo sobre una cuestión incidental producen ese efecto respecto de la causa principal, extremos ausentes en el caso; citó los precedentes P. 93.615, P.96.323, P.100.048 y P.109.245 de este Tribunal.

Expuso que la resolución impugnada no termina la causa ni hace imposible su continuación, sino que es consecuencia de la decisión la obligación de continuar el proceso que se sigue a los imputados, adunando que ninguna de las argumentaciones de la defensa, expuestas desde su óptica particular, permite efectuar otra consideración a ese respecto. Transcribió un fragmento de



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

la decisión recaída en la causa P. 125.550 de este Cuerpo, en la que se sostuvo que "las decisiones que admiten o deniegan nulidades, en términos generales, no constituyen sentencia definitiva y que en esta materia prima un criterio de interpretación restrictivo" adunando que solo corresponde excepcionar tal regla "ante la flagrante violación del debido proceso, cuya salvaguarda exige asegurar una inobjetable administración de justicia".

Entendió que, en el caso, más allá de expresar su disenso respecto del rechazo de las nulidades alegadas, el recurrente no planteó en su impugnación los concretos términos de la excepción consagrada en la aludida doctrina (conf. P. 102.018, P. 115.582, entre otros).

Juzgó que resultaba de aplicación al caso lo resuelto en la causa P. 125.394 de este Tribunal en cuanto a que "siendo consecuencia del fallo impugnado la obligación de seguir sometido a proceso, el acto no reúne el requisito de terminar la causa, ya que al no poner fin al procedimiento permite su continuación y no ocasiona un agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior que requiera tutela judicial inmediata".

Por otra parte, indicó que la invocación de garantías constitucionales (defensa en juicio, debido proceso, doble conforme, etc.) no suple la ausencia de definitividad de la resolución impugnada en tanto la justificación de ese extremo es lógicamente anterior a la consideración de esas cuestiones (conf. P. 115.582).

II. Frente a ello, el señor defensor particular

de los imputados -doctor Hugo José Tomei- dedujo queja en formato electrónico.

Denunció que el juicio desplegado por el *a quo* no constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias comprobadas del caso, en tanto no ingresó al tratamiento de las cuestiones federales planteadas en el marco de una causa "notablemente mediatizada".

Sostuvo que la articulación de un recurso extraordinario no requiere formulas sacramentales, sino que basta la individualización, mediante un lenguaje claro, de los actos procesales que a su entender vulneran normas constitucionales.

Señaló que la aseveración expuesta por el Tribunal casatorio respecto a que la parte "ni siquiera planteó su impugnación en los concretos términos de la excepción" no encuentra anclaje en las constancias del expediente, agregando que la resolución se funda en un discurso abstracto aplicable a múltiples casos, insuficiente para dar cabal cumplimiento a la fundamentación exigida por el art. 486 del Código Procesal Penal.

Indicó que el temperamento expuesto por el *a quo* se contrapone con el criterio de la Corte federal cuando afirma que "si bien el auto de prisión preventiva no constituye sentencia definitiva a los fines del art. 14 de la ley 48, ni resulta equiparable a ella, existen excepciones a dicho principio cuando se encuentra involucrada alguna cuestión federal y no es factible que se suspendan los efectos de aquella medida cautelar -



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

entre los que está la privación de la libertad- por otra vía que la intentada (conf. V.651.XXXIX Varando, 02/12/2004; 310:2246, 311:1425)"

Sostuvo que los magistrados efectuaron una lectura superficial del tema sometido a estudio, cuya intervención "reafirmó las violaciones a las normas de los derechos humanos dispuestas en el orden internacional como límite al poder punitivo del Estado".

Adujo que la resolución atacada es equiparable a sentencia definitiva en tanto el impulso de la acción penal plasmada en la acusación formal, sobre la que sus asistidos deberían ejercer actos de refutación, no cumple con las mínimas condiciones de validez.

Alegó que a la transgresión de los arts. 8.2.h de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y 14.3.a del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se suma que sus representados están sometidos a una medida cautelar hace más de dos años, sujeta a un hecho diferente del que será puesto a conocimiento del Tribunal oral, existiendo incongruencia entre el auto de prisión preventiva y la acusación formal. Enfatizó que "se mantiene a los imputados privados de libertad por un hecho y se los juzga por otro distinto, el que, además, es inentendible ante su desproporcionada indeterminación, imprecisión y fórmulas dogmáticas incluidos", implicando una pena de prisión perpetua, lo que debería impulsar un compromiso mayor con la revisión judicial suficiente.

Afirmó que el estado, mediante la implementación de un "indebido proceso" pretende "cancelar la vida de ocho jóvenes acusados a quienes se

les ha impedido, desde el segundo día de detención, cualquier posibilidad de defensa".

Indicó que de todo ello se dio cuenta en el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley que fuera rechazada en el marco de la causa P. 134.090-RC.

Objetó que ningún joven de 19 años está en condiciones de defenderse eficazmente cuando la fiscalía lo acusa de haber "distribuido roles comisivos", pues tal enunciado no admite posibilidad de refutación. Afirmó que se promovió un juicio oral contra ocho personas sobre una plataforma fáctica que no permite ejercer actos de defensa y se los mantiene encarcelados en razón de una narrativa distinta a la que deben defenderse.

Denunció que el principio de correlación entre el hecho sobre el que están detenidos y el sometido a debate, que debería ser el mismo que contendrá la sentencia, "ha fallado absolutamente".

Señaló que si "el estado en función acusadora no garantizó el derecho a ser oído, previa comunicación fehaciente del hecho imputado, y además, alteró los argumentos fácticos de la narrativa en el momento de requerir la citación a juicio, resulta inadmisibles que en este desconcierto procesal constitucional también se arrogue el derecho de mantener la privación de libertad de los jóvenes imputados".

Postuló que con tal proceder mantuvo privados de su libertad a quienes no gozaron del derecho a ser oídos (art. 8.1 CADH, 14.1 PIDCP); a la comunicación precisa del hecho intimado (8.2.b CADH; 14.3.a PIDCP); y al principio de correlación entre el hecho imputado (art.



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

308, CPP), el contenido del auto de prisión preventiva (art. 154, CPP) y el que será utilizado en el juicio oral y público a partir del 2 de enero de 2023 (art. 334, CPP), con total desapego a los arts. 18 y 33 de la Constitución nacional.

Cuestionó que el tribunal casatorio en sus dos intervenciones omitió abordar tales denuncias y recordó que la Corte federal ha sostenido, en casos similares, que a los fines del art. 14 de la ley 48, la sentencia debe reputarse definitiva, aun sin serlo en estricto sentido procesal, cuando lo decidido frustra el derecho federal invocado y produce un agravio que pueda ser de insuficiente o de imposible reparación ulterior (fallos 339:62).

Expuso que tanto la Cámara como el Tribunal de Casación convalidaron la violación a normas convencionales, a lo que añadió que el órgano casatorio omitió brindar respuesta a la cuestión constitucional planteada.

Por último, se refirió a la trascendencia mediática del caso y consideró que resultan de aplicación las consideraciones efectuadas por la Corte nacional en el caso "Stancarelli".

III. La queja procede parcialmente (art. 486 *bis*, CPP).

III.1. En primer lugar, cabe convalidar lo decidido por el *a quo* en torno a la desestimación de la parcela de la vía extraordinaria de inaplicabilidad de ley articulada contra el pronunciamiento del Tribunal de Casación en cuanto rechazó el recurso de la especialidad

deducido en oposición al fallo de la Cámara de Apelación y Garantías que confirmó el auto que no hizo lugar al planteo de nulidad del requerimiento de elevación a juicio, convalidando -por ende- la elevación de la causa a juicio, en tanto dicha decisión, al tener como consecuencia la obligación de que los imputados sigan sometidos a proceso, no constituye sentencia definitiva (conf. Ac. 99.133, res. del 20-II-2008; Ac. 96.632; res. del 31-VIII-2007; P. 113.560, res. del 16-II-2011; entre otras).

Además, tampoco representa un supuesto de equiparación a ella, puesto que, por sus efectos, lo resuelto no provoca un agravio de insusceptible o muy dificultosa reparación ulterior que requiera tutela judicial inmediata (conf. Ac. 92.293, res. del 6-VII-2005; P. 107.701, res. del 9-XII-2010, entre muchas).

Es dable recordar, conforme lo expuesto, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que las resoluciones cuya consecuencia sea la obligación de seguir sometido a proceso criminal no reúnen la calidad de sentencia definitiva ni tampoco resultan equiparables, salvo que su aplicación pudiera provocar un gravamen de insuficiente, imposible o tardía reparación posterior (conf. doctr. CSJN, Fallos: 296:552; 306:2066 -a contrario sensu-; 308:84; 311:80; 312:2480; 314:657; 315:2680; 321:3679; 324:89 -disidencia de los doctores Moliné O' Connor, López, Boggiano y Vázquez-).

En el mismo sentido, señaló que aquellas decisiones que admiten o deniegan nulidades, en términos generales no constituyen un pronunciamiento de tales



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

características, primando en esta materia un criterio de interpretación restrictiva (Fallos: 325:1404). Solo ha excepcionado tal regla y ha admitido el recurso extraordinario cuando el agravio articulado no podría ser objeto de reparación ulterior, ante la flagrante violación del debido proceso, cuya salvaguarda exige asegurar una inobjetable administración de justicia (conf. Fallos 310:1924; 321:1385; 328:1874, entre otros).

En el caso, el defensor no se encarga de demostrar la configuración de una situación semejante.

A ello corresponde adunar, en línea con lo dispuesto por el *a quo*, que la alegada transgresión de garantías constitucionales, no suple la ausencia de definitividad aludida (Fallos: 254:12; 256:474; 267:484; 276:366; 296:552; 304:1344; entre otros) en tanto la justificación de ese extremo es lógicamente anterior a la consideración de estas problemáticas.

III.2. Distinta suerte merece el fragmento de la impugnación articulada contra la parcela del pronunciamiento que confirmó el rechazo del cese de la prisión preventiva, pues en este punto la queja prospera.

Ello en tanto, contrariamente a lo decidido por la Casación, en forma reiterada ha resuelto esta Corte que las decisiones que deniegan la libertad antes del fallo final de la causa resultan equiparables a sentencia definitiva ya que pueden ocasionar un perjuicio de imposible reparación ulterior, por afectar un derecho que requiere tutela judicial inmediata (art. 482, CPP; conf. doctr. -en lo pertinente- P. 108.195 y P. 104.707, ambas res. del 2-XII-2009; P. 110.025, resol. de 24-XI-2010; P.

111.347, resol. de 1-VI-2011; P. 112.319, resol. de 18-V-2011; P. 124.299, resol. de 6-V-2015).

En esas condiciones, ante la situación configurada en el caso, el recaudo vinculado con la definitividad de la resolución impugnada debe tenerse por cumplido (art. 482, CPP).

Sentado ello, se advierte que la defensa evidenció que -en este tramo- el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley contiene agravios de pretensa índole federal -relativos a la revisión aparente de la denuncia de violación del principio de congruencia, derecho a ser oído y defensa en juicio- formulados con la carga mínima necesaria para sortear el estadio de admisibilidad (conf. art. 494 CPP y CSJN "Strada", "Di Mascio" y "Christou", CSJN).

IV. Corresponde, entonces, declarar mal denegado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en el segmento indicado y analizar, sin más, su precedencia, toda vez que resulta de aplicación el mecanismo contemplado en el art. 31 bis de la ley 5827.

IV.1. De la lectura de la vía impugnativa extraordinaria se desprende que la defensa, en lo referido al cese de la prisión preventiva, denunció la revisión aparente por parte del Tribunal de Casación de la cuestión federal llevada a su conocimiento, en alusión a la violación al principio de congruencia con sustento en la falta de correlación entre la descripción del hecho efectuada en el auto de prisión preventiva y la considerada en la requisitoria de elevación a juicio (v. acápite IV, punto "b" del recurso extraordinario de



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

inaplicabilidad de ley en archivo adjunto) lo que a su juicio deriva en la desaparición de las condiciones previstas en el art. 157 inc. 1 del Código Procesal Penal y debió conducir al cese de la medida cautelar. Asimismo, alegó que tal proceder implicó el incumplimiento del requisito de motivación previsto en el art. 106 del Código Procesal Penal y vulneró los arts. 18 y 33 de la Constitución nacional, así como la "libertad constitucional" de sus asistidos y el derecho a ser oído, traduciéndose en un supuesto de indefensión.

IV.2. Del pronunciamiento dictado por la Sala II del Tribunal de Casación surge que el mencionado órgano declaró inadmisibile el recurso homónimo en el entendimiento de que, sin perjuicio de la limitación genérica establecida en el párrafo cuarto del art. 421, el segundo párrafo del art. 450 del Código Procesal Penal reclama del pronunciamiento recurrido la nota de revocatoriedad respecto del auto de primera instancia, lo que no se verificaba en el caso, por lo cual consideró que el auto de la Cámara debía ser sostenido.

Adunó que, además de no encuadrar en la norma mencionada, tampoco se presentaba una situación de excepción desde que la atacada no constituía una sentencia definitiva ni equiparable a tal, al no terminar la causa ni imposibilitar su continuación.

Por ello concluyó que no resultaba necesario avanzar sobre el escrutinio de las cuestiones federales involucradas.

V. Ahora bien, sin dejar de advertir que la interpretación efectuada por el tribunal a quo respecto

del alcance del art. 450 del Código Procesal Penal no se compadece con la sostenida por esta Corte en la causa P. 109.270 y su progenie (conf. P. 118.932, resol del 16-VII-2014; P. 127.037, resol del 7-VI-2017; P. 134.495, resol. de. 18-XI-2021, entre otros), lo cierto es que de la lectura del recurso de la especialidad que motivó aquella resolución surge que la cuestión federal no fue articulada de manera adecuada, en tanto las aseveraciones de la parte no resultan idóneas para conmovir lo decidido en las instancias previas sobre el mismo asunto llevado a su conocimiento.

En efecto, de las copias acompañadas por la parte surge que la Cámara de Apelación y Garantías, al resolver el recurso llevado ante su sede, rechazó idéntico reclamo con fundamento en que la defensa soslayaba los fundamentos dados para rechazar el cese de la medida de coerción; al respecto, recordó la función de aseguramiento de la prisión preventiva y que una vez dictada solo puede modificarse por circunstancias taxativamente previstas en la ley. Así, estimó que tal como había considerado en su oportunidad el órgano de primera instancia, no se verificaba un cambio radical de las circunstancias del hecho en cuanto al tiempo, lugar y forma, puntualizando que aunque se hubiera modificado alguna circunstancia relativa a la conducta de los procesados, siempre se refirió al mismo lugar, momento, autores y víctima, precisando que "siempre hubo referencia a delitos contra las personas, con el resultado muerte, con calificaciones tan gravosas que de por sí dan pábulo a la medida cautelar" concluyendo que



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

dicho extremo sellaba la suerte adversa de la impugnación, dado que tanto en la prisión preventiva como en la requisitoria de elevación a juicio, se trataba del mismo hecho (v. sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelación y Garantías de Dolores en archivo adjunto).

Frente a esa decisión, el recurrente omite refutar la totalidad de los argumentos brindados, insistiendo en la discordancia entre las hipótesis fácticas consideradas entre uno y otro acto procesal, sin demostrar que -contrariamente a lo resuelto- se hubiera verificado una variación sustancial en aspectos relevantes que comprometa el principio de congruencia, derivado del derecho de defensa y el debido proceso. En definitiva, las alegaciones de la parte no trascienden de una perspectiva divergente respecto del principio que estima vulnerado (art. 495, CPP).

En definitiva, más allá de las dogmáticas alusiones a un "estado de indefensión" y la vulneración del derecho a ser oído, no demostró la existencia de un cambio sorpresivo que hubiera obstaculizado el derecho que -de manera genérica- aduce vulnerado ni explicó qué defensas se vio privado de ejercer pues no vinculó su denuncia con las circunstancias concretas del caso, lo que sella la suerte adversa de la impugnación por insuficiente (art. 495, CPP).

Por ello, la Suprema Corte de Justicia,

RESUELVE:

I. Admitir parcialmente la queja interpuesta a favor de Máximo Pablo Thomsen, Ciro Pertossi, Enzo Tomás Comelli, Matías Franco Benicelli, Ayrton Michael Viollaz,

Blas Cinalli, Luciano Pertossi y Lucas Fidel Pertossi, con costas (art. 486 *bis* y conc., CPP).

II. Regular los honorarios profesionales del doctor Hugo José Tomei en la suma de diez (10) ius por su actuación en la presente queja (art. 31 "in fine" ley 14.967).

III. Rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad en el tramo indicado (art. 494, 495 y ccdtes. del CPP; art. 31 bis ley 5827).

IV. Diferir para su oportunidad, la regulación de los honorarios profesionales correspondientes al doctor Hugo José Tomei por su labor ante esta instancia (art. 31, ley 14.967).

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, archívese (conf. resol Presidencia 10/20, art. 1 acápite 3 "c"; resol. SCBA 921/21).

Suscripto por el Actuario interviniente, en la ciudad de La Plata, en la fecha indicada en la constancia de la firma digital (Ac. SCBA 3971/20).

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 28/09/2022 12:22:16 - KOGAN Hilda - JUEZA

Funcionario Firmante: 28/09/2022 13:45:21 - GENOUD Luis Esteban - JUEZ

Funcionario Firmante: 28/09/2022 17:21:21 - TORRES Sergio Gabriel - JUEZ

Funcionario Firmante: 29/09/2022 09:54:44 - SORIA Daniel Fernando - JUEZ



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

Funcionario Firmante: 29/09/2022 10:30:49 - JOFRÉ Lucía -
SUBSECRETARIO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

248200288003995462

SECRETARIA PENAL - SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS

Registrado en REGISTRO DE RESOLUCIONES DE SUPREMA CORTE el
29/09/2022 12:10:55 hs. bajo el número RR-1311-2022 por SP-SANTUCCI
ROMINA ELISABET.