



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

**P-133919-1**

"Birriel, Nahuel Adrián y Coronel, Rodrigo Martín s/recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa 86.988 del Tribunal de Casación Penal, Sala III"

**Suprema Corte de Justicia:**

**I.** La Sala Tercera del Tribunal de Casación rechazó el recurso de la especialidad interpuesto por el Defensor Oficial de la instancia en favor de los imputados contra la sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal N° 6 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora que condenara a Adrián Nahuel Birriel a a la pena de siete años de prisión y a Rodrigo Martín Coronel a la pena de nueve años de prisión y declaración de reincidencia, por resultar coautores responsables del delito de robo calificado por escalamiento y por el uso de arma impropia (v. fs. 57/62 vta.).

**II.** Contra esa resolución el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs.92/101 vta.) el cual es declarado parcialmente admisible por la Sala revisora (v. fs. 108/110 vta.).

Contra esa resolución el Defensor interpone queja, la cual es declarada admisible por esa Suprema Corte (v. fs. 129/131 vta.).

**III.** Denuncia el recurrente arbitrariedad en la resolución impugnada y revisión aparente e inadecuada de la sentencia de condena con relación a la fundamentación del monto de pena impuesto a

sus asistidos (arts. 1, 18 y 75 inc. 22, Const. nac., arts. 8.2.h., CADH y 14.5., PIDCP).

Se agravia en cuanto sostiene que el Tribunal de Casación realizó una revisión aparente del fallo condenatorio con relación a los montos de pena de 7 años y 9 años de prisión impuesto a sus asistidos Birriel y Coronel, respectivamente, sin apego a las circunstancias de la causa por lo que -a su entender- se incurrió en el dictado de una sentencia arbitraria.

Explica que el recurso de casación quedó conformado, de acuerdo al trámite relatado, con dos motivos de agravio respecto del proceso de determinación de la pena.

Uno de ellos planteado en el recurso de casación a fs. 40/41 referido a la conculcación del principio *non bis in idem* al valorarse la condena anterior como agravante y como fundamento de la reincidencia; el otro, esbozado a fs. 49/52 del memorial, con relación a la desproporción entre la pretensión de la acusación y la magnitud de la pena impuesta pese a ponderarse una situación más favorable en cuanto a las agravantes y atenuantes.

Señala que al resolver, -luego de descartar la existencia de una violación a la prohibición de doble valoración por la consideración de la condena anterior como agravante-, el Tribunal de Casación se expidió en torno a la individualización judicial de la pena.

Trae a colación que para conformar la pena impuesta a Birriel y Coronel el órgano revisor llegó a la conclusión de que la pena discernida



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

**P-133919-1**

no resultaba desproporcionada en función de la escala aplicable, las circunstancias mensuradas en el veredicto y los indicadores de los artículos 40 y 41 del Código Penal.

En relación a ello aduce que, para alcanzar esa conclusión partió de una premisa aparente al sostener que entre los baremos de los artículos 40 y 41 del Código Penal fueron sopesados como agravantes la "nocturnidad y antecedentes condenatorios", extremos que se apartan notoriamente de las constancias de la causa toda vez que no surge ni peticionada ni valorada la "nocturnidad" en estos autos (v. fs. 6 vta, y fs. 24, cuestión "QUINTA"); ni podría haberlo sido desde que el hecho se tuvo por acreditado como cometido "aproximadamente a las 14:40 hs" (v. fs. 13 vta.).

De ese modo, entiende que decae la conclusión alcanzada en cuanto a la proporcionalidad de la sanción penal fijada a sus asistidos, que no ha sido revisada más que en apariencia ya que la "nocturnidad" no integró las pautas de dosimetría de la pena para ninguno de sus defendidos y, por otra parte, los "antecedentes condenatorios" solo fueron valorados respecto del imputado Coronel.

Con este pie de marcha entiende que la revisión es inadecuada por incluir circunstancias agravantes ajenas al trámite de la causa, y difusa, por no discernir y reparar en la situación procesal individual de cada uno de los coimputados, siendo en definitiva arbitraria.

Por otra parte, aduce que en el veredicto dos agravantes requeridas por el Ministerio Público Fiscal -comisión del hecho contra un vecino y

violencia desmedida- fueron descartadas con relación a los dos inculpados Coronel y Birriel, e incluso para este último fue incorporada una atenuante -carencia de antecedentes- que no fuera requerida por el órgano acusador.

Postula que pese al panorama sensiblemente más favorable para los imputados, el Tribunal Criminal de Lomas de Zamora fijó exactamente las mismas penas solicitadas por el acuse, de siete y nueve años de prisión para Birriel y Coronel, respectivamente.

Finaliza esgrimiendo que, ninguna de las dos premisas en las que el órgano revisor basó su conclusión para rechazar el agravio (valoración de "nocturnidad y antecedentes condenatorios" y punto de ingreso a la escala penal por el mínimo legal) importan una verdadera revisión integral de la motivación de la pena en punto al planteo llevado a conocimiento del tribunal de la especialidad, presentándose como fundamentos meramente aparentes e inadecuados.

**IV.** En mi opinión el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación no puede ser acogido favorablemente en esta sede. Me explico.

En primer lugar el Defensor de instancia se agravió de la valoración que hizo el Tribunal de mérito respecto del antecedente condenatorio que registra el imputado Coronel (v. fs. 39 vta./41 recurso de casación) y a fs. 41vta. -en lo que interesa- solicita que subsidiariamente se imponga el mínimo legal.

Por su parte, en el memorial el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación mantiene el



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

**P-133919-1**

recurso y denuncia falta de motivación de la pena impuesta fundamentando dicha postura en que:

*"Se descartan dos circunstancias agravantes requeridas por el Titular de la acción penal: que el hecho fuese cometido contra una persona cercana (vecino) y la violencia desmedida desplegada en el hecho, la cual excede la propia que configura el robo" y "que en relación al imputado Birriel, se computa como circunstancia atenuante la carencia de antecedentes, la cual no fuera solicitada por el Ministerio Público acusador. Sin embargo, dicha circunstancia no tuvo impacto en la pena impuesta o, al menos, no fueron especificados los motivos por los que se mantuvo aquella" a partir de la inferencia que: "el monto punitivo solicitado por el Ministerio Público Fiscal actúa como límite y, ya sea habiendo incorporado una atenuante o desestimando circunstancias agravantes, debe imponerse una pena proporcionalmente inferior" (fs. 49/51 vta.).*

No prospera el punto de partida del razonamiento efectuado por el Defensor Adjunto en el memorial, pues vale recordar que esa Suprema Corte ha sostenido en reiteradas oportunidades que:

*"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.) -cfr. doctrina en causas P. 103.920, sent. de 27-VI-2012 y P. 113.616, sent. de 9-IV-2014-." (causa P. 127.403, sent. de 28-12-2016; entre otras).

También decae el argumento que introduce en cuanto al impacto que podría haber tenido el cómputo de las diminuciones en tanto ha señalado esa Suprema Corte que:

*"Corresponde rechazar, por insuficiente, el planteo relativo al elevado monto de pena impuesto al procesado, si la recurrente ha limitado su reclamo a la expresión de un mero disenso con el grado de incidencia que las circunstancias valoradas por el juzgador habrían tenido sobre la pena, y tal criterio divergente no implica ni significa violación legal alguna"* (P. 128.027, sent. de 28-6-2017, entre muchas otras).

Por otra parte, aduce el recurrente que el Tribunal revisor trae a colación la supuesta incorporación al encaje punitivo de la agravante "nocturnidad" siendo que ello se trasluce en un claro error material desde que el órgano revisor realizó un desarrollo de la agravante "antecedentes condenatorios" y nada argumentó respecto de la "nocturnidad" haciendo mención a la misma sólo al final de la sentencia, de manera equivocada, presentándose entonces la mención de la citada agravante como un error material que de manera alguna destruye la validez del razonamiento.

Dicho esto, no hay obstáculo alguno que me separe de lo señalado por el Tribunal a quo



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

**P-133919-1**

en cuanto sostuvo sin exhibir cortapisas formales de ningún tipo que:

*"El recurrente observa falta de motivación en la individualización del reproche, a partir de que el sentenciante obliterara dos pautas agravantes y computara una atenuante en favor de Birriel, sin embargo su criterio parte de que el punto de partida para la individualización de mentas debe ser el mínimo legal posible, lo que llevaría al Tribunal a fundamentar el apartamiento del mismo, desconociendo que los artículos 40 y 41 del Código Penal no establecen un sistema de sumas y restas de cantidades fijas de pena, ni determinan por dónde debe ingresarse a la escala penal. En otras palabras, el fallo se adecua a los artículos 40 y 41 citados, sin que el apartamiento del mínimo legal de la escala constituya la arbitrariedad o irracionalidad denunciadas, ya que como tiene dicho la Suprema Corte, la inexistencia de agravantes y la concurrencia de atenuantes no implica de por sí la necesidad legal de imponer el mínimo de pena contemplado para el delito respectivo, ni la transgresión de los arts. 40 y 41 del Código Penal (P. 56.481, sent. del 27-11-1996, P. 38.661, sent. del 6-11-1990, P. 71.085, sent. del 30-IV-2003, P. 82.858, sent. del 21-XII-2005, P. 95.068, sent. del 13-11-2008, P. 102.136, sent. del 14-IV-2010 y P. 111.426, sent. del 12-IX-2012," (fs. 61).*

En este sentido, sostiene esa Suprema Corte que:

*"Es inatendible el reclamo que se sustenta sólo en una visión diferente sobre la manera en cómo debe efectuarse el proceso de determinación judicial*

de la pena, sobre todo, 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 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" (P. 134.260, sent. de 14-4-2021).

Considero, por lo hasta aquí expuesto, que el reclamo dirigido contra el pronunciamiento de la casación por falta de fundamentación del *quántum* de pena impuesto deviene insuficiente, en tanto emerge del fallo en crisis que el mismo cuenta con fundamentación suficiente para ponerlo a salvo de la tacha de arbitrariedad intentada por el esmerado Defensor Adjunto.

**V.** Por lo expuesto estimo que esa Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto en la causa de referencia.

La Plata, 10 de agosto de 2021.

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

10/08/2021 14:17:37