

Cuaderno Temático de Dictámenes

2022

DEBIDO PROCESO

MATERIA: CIVIL, PENAL, CONSTITUCIONAL Y LABORAL



Cuaderno Temático de Dictámenes

2022

DEBIDO PROCESO

MATERIA: CIVIL, PENAL, CONSTITUCIONAL Y LABORAL





Presentación

Los dictámenes que emite la Procuración General ante la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires constituyen un corpus iuris integrado a partir de una elaboración jurídica propia realizada en el marco de las normas que habilitan la intervención del Organismo en los casos ventilados ante el aludido Tribunal.

En esta tarea, a más de la doctrina de los autores, son incorporadas diversas fuentes jurisprudenciales; entre ellas cobran especial protagonismo, la doctrina judicial emanada de la Suprema Corte de Justicia provincial, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y también, por cierto, lineamientos o estándares originados en precedentes de tribunales internacionales, particularmente, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Cabe hacer notar el tenor dinámico que exhibe este corpus en tanto la Procuración General, al atender al interés público de la sociedad, debe ser permeable a las exigencias siempre actuales del bien común y propiciar los cambios jurisprudenciales que estas y los acontecimientos justifiquen. Ello sobre la base del respeto a un principio inmutable y primordial cual es la dignidad de la persona y los derechos humanos fundamentales.

En la Provincia de Buenos Aires, una especial mirada y perspectiva integral trasunta la estructura del Ministerio Público, como cuerpo de Fiscales, Defensores, Asesores de Menores e Incapaces y Curadores que, encabezado por el Procurador General, actúa en defensa de los intereses de la sociedad y persigue un eficaz equilibrio en la prestación de justicia respetando los valores consagrados en las disposiciones constitucionales.

La aludida estructura permite la unidad de acción y facilita la gestión de la protección del interés público de un modo cooperativo y solidario, con sustento en una sana dialéctica.

Elementales razones de transparencia y seguridad jurídica reclaman que los dictámenes que emite la Procuración a través de sus diversas áreas de especialización sean sistematizados, publicados y difundidos. Y también, rectamente inteligidos.

De tal suerte, los letrados que participan en su elaboración son quienes en una virtual interpretación auténtica intervienen en la selección y organización del material de los cuadernos que edita el Centro de Información Jurídica del MPBA.

En los Cuadernos se ponen de relieve temáticas transversales a las distintas ramas del derecho, primordialmente de orden constitucional y procesal. No cabe duda, asimismo, que las áreas especiales que sustentan las Salas de Relatoría (penal; civil, comercial y laboral; constitucional y administrativo; y tutelar) también proyectan su particular impronta y fisonomía respecto de la solución que se propicia para el remedio extraordinario implicado.

Los Cuadernos Temáticos del CIJur representan así un esfuerzo institucional en pro de un mejor servicio a los operadores del derecho y a la comunidad en general, que arrima y facilita el conocimiento de las soluciones de justicia a las personas, en beneficio de la transparencia.

Con toda expectativa los ponemos a disposición.

DR. JULIO CONTE-GRAND

Procurador General ante la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires

(Índice)

DEBIDO PROCESO

1. Dictamen P 134.158-1	15
<p>“S., E. E. s/ Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N.º 99.501 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV”, 13 de agosto 2021.- Arbitrariedad de sentencia. Aparente violación al artículo 8.2 h de la CADH. Circunstancia agravante. Conducta procesal sin relación con el hecho juzgado. Garantía a la doble instancia. Derecho de defensa. Falta de motivación adecuada.</p>	
Resumen	17
2. Dictamen P 134.632-1	25
<p>“V., C. D. s/ Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N.º 81.525 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV”, 5 de mayo 2021 - Ausencia de realización de la audiencia de visu. Ausencia de agravio. Ineficacia de la pretensión. Derecho a ser oído. Demora en el proceso. Plazo razonable. Principio de la “reformatio in peius”. Principio de proporcionalidad. Improcedencia. insuficiencia recursiva.</p>	
Resumen	27
3. Dictamen P 132.948-1	39
<p>“García, Miguel Ángel s/ Queja en causa N.º 81.763 del Tribunal de Casación Penal, Sala I”, 2 de marzo de 2021 - Principios de preclusión y progresividad. Derecho de defensa en juicio. Debido proceso. Extemporaneidad. Teoría de los actos propios. Improcedencia.</p>	
Resumen	41
4. Dictamen P 132.755-1	51
<p>“Palacio, Jacobo Julián o Palacios Jacobo Julián s/Recurso Extr. Inaplicabilidad de Ley”, 14 de febrero de 2020 - Arbitrariedad de la sentencia por indebida fundamentación. Defensa en juicio. Derecho a ser oído. Principio de inocencia. Derecho “in dubio pro reo”. Derecho al recurso. Alcance del principio de inmediación. Solicitud de revisión. Cita del precedente “Casal”. Fundamentación adecuada del auto de admisibilidad del recurso extraordinario. Solicitud de nulidad.</p>	
Resumen	53

5. Dictamen P 134.775-1	61
<p>“D, G. J. s/ Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de Ley en causa N.º 15.559/20 de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial de Trenque Lauquen”, 4 de junio de 2021 – Principio acusatorio. Principio de inmediación. Testigos. Defensa en juicio. Debate oral. Derecho a controlar la prueba de cargo. Prueba testimonial. Incorporación por lectura. Declaraciones recibidas en la instrucción. Retracción de la víctima. Violencia de género. Estándar probatorio. Tratados internacionales. Control de la prueba. Desestimación.</p>	
Resumen	63
6. Dictamen P 133.318-5	75
<p>“Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires s/ Recurso extraordinario de inconstitucionalidad”, 25 de junio de 2020 - Derecho a un juez o tribunal imparcial. Garantía de juez natural. Desplazamiento del juez natural. Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados y Funcionarios. Principio de independencia judicial.</p>	
Resumen	77
7. Dictamen P 132.747-1	101
<p>“D. A. F. A. s/ Queja en causa N.º 91.277 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV”, 13 de mayo 2021 – Arbitrariedad. Violación al principio de legalidad. Derecho a ser juzgado en un plazo razonable. Razonabilidad del tiempo en el proceso penal bonaerense. Planteo de prescripción de la acción penal. Actos interruptivos. Esquema recursivo bonaerense en el ámbito penal.</p>	
Resumen	103
8. Dictamen P 132.095-1	113
<p>“Salvadores Eduardo Daniel s/Queja”, 14 de febrero de 2020 – Denuncia arbitrariedad de sentencia. Violación al principio de congruencia. Errónea aplicación de la ley sustantiva. Desestimación. Debida fundamentación judicial. Motivación adecuada de la sentencia. Principio de razonabilidad.</p>	
Resumen	115
9. Dictamen P 133.191-1	205
<p>“Sposito Oscar Edelmiro s/ Recurso Extr. Inaplicabilidad de Ley”, 28 de febrero 2020 – Arbitrariedad de sentencia. Defensa en juicio. Pronunciamiento judicial válido. Determinación de la sanción punitiva. Revisión amplia. Agravio insuficiente. Pena perpetua. Cuantificación de la condena. Insuficiencia recursiva.</p>	
Resumen	207

10. Dictamen P 132.331-1	215
<p>“Internos del Instituto del Centro Cerrado Virrey del Pino s/ Queja en causa N.º 90.413 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV”, 3 de julio 2020 – Sentencia arbitraria. Violación a la garantía de tutela judicial efectiva. Arbitrariedad por apartamiento de la doctrina legal. Prescendencia del texto de la ley. Garantía de la tutela judicial efectiva.</p>	
Resumen	217
11. Dictamen P 134.511-1	231
<p>“G., I. G. S/ Queja en causa N.º 87.977 del Tribunal de Casación Penal, Sala I”, 17 de agosto 2021. Derecho de defensa en juicio. Debido proceso penal juvenil. Recurso de casación. Normas procesales. Presentación de agravios. Extemporaneidad. Límite temporal. Memorial sustitutivo de la audiencia. Efectos.</p>	
Resumen	233
12. Dictamen P 132.967-1	239
<p>“Altuve, Carlos Arturo -Fiscal ante el Tribunal de Casación Penal- s/ Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de Ley”, 27 de mayo 2020 – Arbitrariedad de sentencia. Fundamentación aparente. Principio de Supremacía Constitucional. Tratados Internacionales. Responsabilidad del Estado. Aplicación. Violencia contra la mujer. Menores. Abuso sexual. Protección. Interés superior del niño. Tutela judicial efectiva.</p>	
Resumen	241
13. Dictamen P 135.059-1	257
<p>“García Prette, Juan Alfredo s/Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N.º 92.125 del Tribunal de Casación Penal, Sala II”, 7 de octubre de 2021 – Agravios por transgresión del principio de “in dubio pro reo”, el debido proceso y la defensa en juicio. Desestimación. Debida fundamentación judicial. Motivación adecuada del recurso casatorio. Coautoría funcional. Doctrina de la Suprema Corte. Aplicación de la doctrina “Casal” de la CSJN. Análisis razonado de la prueba.</p>	
Resumen	259
14. Dictamen P 135.255-1	273
<p>“G., J. C. -Particular Damnificado- y Altuve, Carlos Arturo -Fiscal- s/ RIL en causa N.º 67.136 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV”, 1 de diciembre de 2021. Sentencia arbitraria. Derecho de defensa. Garantía de un juicio justo. Apartamiento de las constancias de la causa. Fragmentación de prueba. Abuso sexual infantil. Descalificación de la veracidad de los relatos del menor. Principio de prevalencia de los derechos de los niños. Interés superior del niño. Testimonio de víctima menor de abuso sexual en el marco de un proceso judicial. Prueba de testigo. Testigo único. Prueba indiciaria.</p>	
Resumen	275

15. Dictamen P 131.916-1	291
<p>“Nuñez, Brian Nicolás s/ Queja en causa N.º 69.991 del Tribunal de Casación Penal, Sala III”, 29 de marzo de 2021 – Agravios por sentencia arbitraria por fundamentación contradictoria. Defensa en juicio. Derecho a ser oído. Principio de inmediación. Desestimación. Debida fundamentación judicial. Motivación adecuada de la sentencia. Tutela judicial efectiva.</p>	
Resumen	293
16. Dictamen P 133.697-1	307
<p>“G., R. D. s/ Recurso Extraordinario de Nulidad”, 12 de junio de 2020 - Recurso de casación. Cuestión no planteada. Memorial. Agravio por arbitrariedad de sentencia. Omisión de tratamiento de cuestión esencial. Denegación. Recurso extraordinario de nulidad. Improcedencia. Cuestión Ajena. Cumplimiento de garantías constitucionales.</p>	
Resumen	309
17. Dictamen P 133.891-1	315
<p>“Barbaria, Juan Pablo s/ Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de Ley en causa N.º 88.760 del Tribunal de Casación, Sala V”, 10 de marzo de 2021 – Arbitrariedad. Garantías de defensa en juicio. Principio de inocencia. Principio de congruencia. Agravios sin fundamentación adecuada. Denegatoria. Planteo insuficiente de la defensa.</p>	
Resumen	317
18. Dictamen P 134.167-1	327
<p>“Roldan Lobos, Sergio Daniel s/ Queja en causa N.º 95.713 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV”, 29 de junio de 2021 – Agravio por arbitrariedad de sentencia. Afectación al derecho al recurso, defensa en juicio y debido proceso como derivación de la afectación de la “reformatio in pejus”. Desestimación. Cuestiones procesales. Recurso insuficiente.</p>	
Resumen	329
19. Dictamen P 134.911-1	337
<p>“A. H., G. s/ Queja en causa N.º 31.201 de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de Mar del Plata, Sala I”, 17 de agosto de 2021 - Denuncia de arbitrariedad de sentencia. Afectación del debido proceso y defensa en juicio. Denuncia de la violación al principio de igualdad e inocencia. Agravios infundados. Impugnación insuficiente. Desestimación. Responsabilidad penal médica. Precedente “Anchorena”. Alcances. Debida fundamentación judicial. Rechazo del recurso.</p>	
Resumen	339

20. Dictamen P 133.669-1	351
<p>“Merola, Pablo -Fiscal Gral. del Depto. Judicial Mercedes s/ Queja en causa N.º 62-40188 de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de Mercedes, Sala II seguida a C., A. R.”, 7 de mayo de 2021 – Denuncia de sentencia arbitraria. Veredicto absolutorio. Errónea valoración de la prueba. Violencia de género. Verosimilitud del relato de la víctima. Inversión de la carga de la prueba. Discriminación. Desestimación de los informes profesionales. Apartamiento de las constancias de la causa. Perspectiva de género. Principio de amplia libertad probatoria.</p>	
Resumen	353
21. Dictamen C 124.608-1	365
<p>“Ghiso, Nora Mabel c/ Machado Amarral Fernando y ots. s/ Daños y Perjuicios autom. c/Les o Muerte (Exc. Estado).”, 27 de abril 2021 - Afectación de la regla de preclusión procesal. Norma aplicable al caso. Defensa en juicio. Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Transporte público. Ley de Defensa del Consumidor. Depósito previo. Supuestos de excepción. Doble instancia judicial.</p>	
Resumen	367
22. Dictamen P 134.254-1	381
<p>“De la Cruz, Ricardo Gabriel s/ Queja en causa N.º 91.568 del Tribunal de Casación Penal, Sala V”, 12 de noviembre de 2021.- Agravios por arbitrariedad de sentencia. Denegación. Impugnación insuficiente. Debida fundamentación judicial. Motivación. Denuncia de errónea aplicación de la ley sustantiva infundada. Desestimación.</p>	
Resumen	383
23. Dictamen P 135.228-1	393
<p>“A., M. M. y C., L. M. s/ Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N.º 91.091 del Tribunal de Casación Penal, Sala II”, 29 de septiembre de 2021 – Agravio defensorista. Sentencia arbitraria por apartarse de las constancias de la causa. Afectación de la garantía de revisión amplia. Derecho al doble conforme de la sentencia condenatoria. Denegación. Acuerdo de juicio abreviado. Aplicación de la doctrina “Casal” de la CSJN. Análisis razonado de la prueba.</p>	
Resumen	395
24. Dictamen P 135.229-1	403
<p>“L. C., N. o C. C. A. L. s/ Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en N°94.963 del Tribunal de Casación Penal, Sala II”, 1 de diciembre de 2021.- Denuncia inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva. Pena de prisión perpetua. Homicidio agravado por la relación de pareja. Arbitrariedad. Defensa en juicio. Doble instancia. Impugnación</p>	

insuficiente. Debida fundamentación judicial. Motivación adecuada del recurso casatorio. Aplicación de la doctrina “Casal” de la CSJN. Análisis razonado de la prueba.

Resumen 405

25. Dictamen L 127.260 415

“Humann Mariana Fernanda c/ Sembrar Para Cosechar S.R.L. y otros s/ Despido”, 19 de octubre de 2021.- Denuncia sentencia arbitraria, absurdo y autocontradicción. Omisión de tratamiento de cuestiones esenciales. Errónea interpretación del material probatorio. Afectación de los principios de defensa en juicio, debido proceso legal y derecho de propiedad. Impugnación insuficiente.

Resumen 417

26. Dictamen C 124.147-1 423

“Toyota Compañía Financiera de Argentina S.A. s/ Propedo, Sebastián Ezequiel s/Acción de Secuestro (art. 39 Ley 12.962)”, 15 de octubre de 2021 - Inaplicabilidad del trámite de secuestro prendario. Derechos del consumidor. Sentencia violatoria de los derechos de defensa. Tutela judicial efectiva de los consumidores. Normativa legal aplicable.

Resumen 425

27. Dictamen A 77.187-1 441

“T., M. I. y Otro/a c/ Agencia Nacional de Discapacidad y Otro/a s/ Amparo”, 13 de octubre de 2021 - Amparo. Discapacidad. Cobertura integral. Prestación centro de día jornada doble y transporte. Denuncia absurdo en la consideración de los hechos y de la prueba. Impugnación insuficiente. Debida fundamentación judicial. Análisis razonado de la prueba. Protección de derechos esenciales.

Resumen 443



Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 134.158-1

**“S., E. E. s/ Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley
en causa N.º 99.501 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV”,
13 de agosto 2021**



Dictamen P 134.158-1

Resumen

El Tribunal de origen valoró como pauta agravante la conducta procesal del imputado por el hecho de habérselo declarado en rebeldía, de allí que apeló el recurrente.

El PGBA señaló que la respuesta de Casación careció de la debida motivación y, por lo tanto, no resultaba compatible con el debido proceso legal, configurando un supuesto de arbitrariedad que descalificaba el pronunciamiento impugnado como acto jurisdiccional válido.

Al respecto, citó a la Suprema Corte que ha dicho: “La respuesta de la casación careció de la debida motivación y, por lo tanto, no resulta compatible con el debido proceso legal, configurando un supuesto de arbitrariedad que descalifica el fallo como acto jurisdiccional válido, toda vez que el a quo se apartó del puntual sustento argumental llevado a su conocimiento para la resolución del caso y le dio respuesta por medio de la huera afirmación de que la calidad de prófugo debía computarse como circunstancia agravante, afirmación que resulta meramente dogmática, sin más razón que la fuerza de su invocación” (P.133.631, sent. de 13-4-2021).

De este modo, el Procurador observó que: “Le asiste razón al impugnante en cuanto a que la respuesta de la casación careció de la debida motivación y, por lo tanto, no resulta compatible con el debido proceso legal, configurando un supuesto de arbitrariedad que descalifica el pronunciamiento impugnado como acto jurisdiccional válido”.



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

“S., E. E. s/ Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N° 99.501 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV”

P 134.158-1

Suprema Corte de Justicia:

I.

La Sala Cuarta del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso de la especialidad interpuesto por la Defensora Oficial de la instancia en favor de E. E. S. contra la resolución del Tribunal Oral en lo Criminal N° 1 del Departamento Judicial de Necochea que le impuso al mencionado imputado la pena de trece años de prisión por resultar autor penalmente responsable del delito de abuso sexual gravemente ultrajante agravado por el aprovechamiento de la convivencia preexistente con una persona menor de edad. (v. fs. 52/55 vta.).

II.

Contra dicha resolución el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (V. fs. 61/72), el cual fue declarado admisible por la Sala revisora (v. fs. 89/92).

III.

El recurrente denuncia en primer término la inobservancia de los artículos 40 Y 41 “S., E. E. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N° 99.501 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV” del Código Penal y la violación al artículo 8.2 h de la CADH.

Señala que al tratar el punto relativo a las circunstancias agravantes, el Tribunal de mérito expresó

“Valoro como agravante la conducta de E. E. S. durante

el proceso, en cuanto se lo declaró en rebeldía y se ordenó su detención, la que se efectivizó más de cuatro años más tarde en Tierra del Fuego”.

Expresa que la defensora de instancia se agravió de la violación a los artículos 40 y 41 del Código Penal por entender que resultaba arbitrario que la conducta procesal del imputado incidiera negativamente en la determinación del monto de pena a imponer teniendo en cuenta que no tenía relación con el hecho juzgado.

Indica que el fallo del Tribunal de Casación omitió tratar el agravio de la defensa y se limitó a confirmar la meritación de la supuesta circunstancia agravante señalando exclusivamente que los sentenciantes dieron sobrados argumentos para valorar la misma.

Sostiene que tal afirmación, no satisface la garantía a la doble instancia pues, por un lado, se omitió abordar el agravio de la defensa y, por otro, se limitó a brindar un juicio de valor positivo sobre los argumentos dados por el Tribunal de la instancia, pero omitiendo analizar por qué razón dichos “sobrados argumentos” se ajustaban a la ley y a las constancias de la causa.

En segundo término, se agravia el defensor en cuanto a que el *a quo* de manera sorpresiva introdujo que la falta de intención de someterse a la justicia por parte del imputado demostraba la mayor peligrosidad que prevé el artículo 41 del Código Penal.

En relación a ello entiende que tal proceder resulta arbitrario y vulnera nuevamente el derecho a la defensa y a la doble instancia del imputado pues al transformarse la agravante meritada de “*conducta del imputado durante el proceso*” (Tribunal de Juicio) a “*mayor peligrosidad*” (Tribunal de Casación), se sorprendió a la defensa con un nuevo fundamento y, en consecuencia, se la privó de su derecho a recurrirlo fundadamente.

Añade que valorar la conducta del imputado durante el proceso como circunstancia agravante de la pena vulnera el principio de culpabilidad por el hecho pues agrava la pena valorando circunstancias que no se

vinculan con la reprochabilidad del autor por el hecho investigado siendo que se valora una conducta posterior completamente independiente al mismo.

Asimismo, entiende que darle a tal conducta calidad de circunstancia agravante de la pena por revelar “mayor peligrosidad” del autor no resulta acorde a los parámetros constitucionales, y se encuentra vedada por resultar violatoria del principio de culpabilidad por el hecho.

Por otra parte, denuncia la errónea revisión de la sentencia de condena en cuanto a la ausencia de fundamentación del monto de la pena (arts. 8.2.h, CADH y 14.5, PIDCP).

Aduce que esa parte se agravió en cuanto a la mensuración de la pena por considerarla infundada y excesiva.

Trae a colación el argumento esgrimido por la defensora de instancia en cuanto a que la pena fijada resultaba infundada y arbitraria teniendo en cuenta que el Tribunal no había explicado por qué razón se había fijado una pena de trece años cuando la escala penal para el delito imputado era de 8 a 20 años de prisión.

Por otra parte, añade que la defensa expresó que tal monto resultaba excesivo al superar en seis años el mínimo de la escala penal teniendo en cuenta que solo se había meritado una circunstancia agravante, ahora cuestionada por la defensa.

Indica que el Tribunal de Casación al revisar la sentencia de condena debió aplicar los artículos 40 y 41 del Código Penal, 106 y 210 del Código Procesal Penal y el artículo 171 de la Constitución provincial, controlando que el Tribunal de condena haya desarrollado lógica y razonadamente, cómo ha valorado los atenuantes y agravantes, y de qué modo llegó a la conclusión final al fijar el *quantum* de la pena y expresar por qué impuso una pena de trece años, atendiendo a los principios de culpabilidad, proporcionalidad y al fin preventivo especial de la sanción penal.

Expresa que, ante tal omisión de fundamentación, el Tribunal de Casación debió descalificar la sentencia de condena como acto jurisdiccional válido, respecto de la determinación de la pena.

IV.

En mi opinión el presente recurso extraordinario de inaplicabilidad interpuesto por el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación debe ser acogido favorablemente ante esta instancia. Doy razones.

De la lectura de las constancias de autos surge que el Tribunal de origen valoró como pauta agravante la conducta procesal del imputado por el hecho de habérselo declarado en rebeldía.

Ante el reclamo efectuado por la Defensa, el Tribunal de Casación sostuvo que:

“En cuanto a la valoración por parte del a quo de la pauta agravante aquí cuestionada, nada puede reprocharse de la misma ya que ha sido debidamente planteada por la fiscal y rebatida por la defensa de S. en la discusión final previa a la sentencia. Por su parte, el sentenciante al momento de su tratamiento dio sobrados argumentos en la valoración que de ella hiciera” (fs. 53 vta.).

De la reseña efectuada se advierte que el tribunal intermedio, al resolver del modo en que lo hizo, se apartó del sustento argumental llevado a su conocimiento para la resolución del caso.

En relación a ello ha señalado esa Suprema Corte que:

“La respuesta de la casación careció de la debida motivación y, por lo tanto, no resulta compatible con el debido proceso legal, configurando un supuesto de arbitrariedad que descalifica el fallo como acto jurisdiccional válido, toda vez que el a quo se apartó del puntual sustento argumental llevado a su conocimiento para la resolución del caso y le dio respuesta por medio de la huera afirmación de que la calidad de prófugo debía

computarse como circunstancia agravante, afirmación que resulta meramente dogmática, sin más razón que la fuerza de su invocación” (P. 133.631, sent. de 13-4-2021).

De este modo, asiste razón al impugnante en cuanto a que la respuesta de la casación careció de la debida motivación y, por lo tanto, no resulta compatible con el debido proceso legal, configurando un supuesto de arbitrariedad que descalifica el pronunciamiento impugnado como acto jurisdiccional válido.

En efecto, de acuerdo a lo previamente consignado se advierte que los argumentos expuestos por la Casación para rebatir los agravios llevados por la defensa se muestran meramente asertivos, sin respaldo en la expresión de un análisis concerniente a lo efectivamente acontecido en el presente, lo que impide comprender cuáles fueron las razones que llevaron al Tribunal a adoptar dicha decisión más allá de la voluntad de los jueces que la emitieron.

Por su parte, en relación al segundo motivo de agravio, en el que se denuncia la ausencia de fundamentación en la determinación del monto de pena se advierte que el mismo corre la suerte del embate anterior, presentándose la respuesta dada por los casacionistas como una fundamentación aparente.

En palabras de la SCBA:

“El modo de resolver que se ha descripto configura un supuesto de arbitrariedad en razón de que no fueron examinados de manera suficiente los reclamos de la parte aun cuando podían ser conducentes para la correcta solución del pleito.” (P. 132.705, sent. de 26-5-2021).

V.

Por lo expuesto estimo que esa Suprema Corte debería hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Defensor Adjunto en favor de E. E. S., revocar la sentencia impugnada en el nivel

de la determinación de la pena y disponer el reenvío al Tribunal de Casación Penal a fin de que se resuelva conforme a derecho (doctr. art. 496, CPP).

La Plata, 13 de agosto de 2021.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General de la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 134.632-1

**“V., C. D. s/ Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley
en causa N.º 81.525 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV”,
5 de mayo 2021**



Dictamen P 134.632-1

Resumen

El impugnante alegó que la sentencia lucía desprovista de toda fundamentación en lo que respectaba a la selección del monto de pena impuesto. Denunció violación al debido proceso recursivo, ello en tanto argumentó que se había omitido 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, así como que el órgano casatorio había dictado una nueva sentencia de pena que no respetó los parámetros de dosificación establecidos por la SCBA, puntualizando que la nueva pena se situó por fuera de la escala penal.

Asimismo, sostuvo que el reenvío debería realizarse teniéndose en cuenta la demora en el proceso como pauta atenuante sobreviniente y la aplicación de la doctrina emergente del precedente que resolvió 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, denunció la violación a la garantía de la *reformatio in peius*, y observó que se modificó la especie de pena (de prisión a reclusión) sin que existiera recurso acusatorio, habiéndose resuelto sin jurisdicción. Agregó, que la sentencia recurrida presentaba 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.

El PGBA sostuvo 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, lo que descalificaba el agravio en lo que a la ausencia de fundamentación respecta.

En ese sentido, citó a la Corte en causa P.130.251, sent. de 13-3-2019, cuando sostuvo: “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.” Y “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 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).



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

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

P 134.632-1

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 “V., C. D. s/ Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N° 81.525 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV” 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 evaluarla 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 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 secase la resolución recurrida y se disponga el reenvío dela 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 enjuicio.

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 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 agregó que no advierte 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 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, advierte 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 *quantum* 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 Argumenta que -ante la falta de recurso de la parte acusadora- lo resuelto por el *aquo* convirtió la actividad recursiva de la defensa SCBA- y el imputado (junto a su defensor) desistieron dela 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.

(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 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 denle causado 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 sedes entiende 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, 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.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General de la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



**Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia**
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 132.948-1

**“García, Miguel Ángel s/ Queja en causa N.º 81.763 del
Tribunal de Casación Penal, Sala I”, 2 de marzo de 2021**



Dictamen P 132.948-1

Resumen

La defensa reclamó afectación a los principios de progresividad y preclusión, solicitando que la Suprema Corte de Justicia anulase el punto de la parte resolutive de la sentencia en cuanto dispone el reenvío de la causa a la instancia, asentando expresamente que se deja sin efecto la declaración de reincidencia de su asistido.

El Procurador General de la provincia de Buenos Aires señaló que, pese a que el planteo defensorista se vinculaba con cuestiones de orden procesal -en particular con la interpretación y aplicación del art. 461 CPP-, la misma se develaba insuficiente en el acotado margen de conocimiento de la Corte local, pues al constar el “a quo” una violación a una garantía constitucional, la consecuencia era disponer la nulidad y su respectivo reenvío para reeditar el acto (art. 495, CPP).

Consideró que la denuncia relativa a que el reenvío afectó los principios de preclusión y progresividad, derivados del derecho de defensa en juicio y debido proceso (art. 18, Const. nac.) no solo era extemporánea, sino que atentaba contra la teoría de los actos propios.



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

“García, Miguel Angel s/Queja
en causa N° 81.763 del Tribunal
de Casación Penal, Sala I”

P 132.948-1

Suprema Corte de Justicia:

I.

La Sala Primera del Tribunal de Casación acogió parcialmente el recurso de la especialidad interpuesto por el Defensor Oficial de instancia en favor de Miguel Angel García contra la sentencia del Tribunal Criminal N° 3 del Departamento Judicial de San Isidro, que condenó al mencionado imputado a la pena única de tres años y un mes de prisión, con más la declaración de reincidencia, comprensiva de la condena dictada el 25/03/2013 por ese Tribunal en la causa N° 3452 en la que fijó pena de tres años de prisión de cumplimiento efectivo, en orden al delito de robo calificado por el uso de armas en grado de tentativa, y de la pronunciada el 13/05/2015 por el Juzgado Correccional N° 2 del Departamento Judicial de Zárate- Campana en la causa N° 3068 que condenó al mencionado García a la pena de un mes de prisión, por resultar autor responsable del delito de hurto. En consecuencia, casó el fallo impugnado para dejar sin efecto la delcaración de reincidencia y reenvió la causa a la instancia de origen para que, debidamente integrada y previo a decidir, le imprima al tópico la debida sustanciación (v. fs. 57/62 vta.).

II.

Contra esa decisión el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 74/80vta.), el cual fue declarado inadmisibile por la Sala revisora del *a quo* (v. fs. 84/87 vta.). Frente a ello, el Defensor Adjunto interpuso queja la que fue declarada admisible por esa Suprema Corte y concedió la vía extraordinaria local (v. fs. 169/171).

III.

Se agravia el recurrente de la decisión del Tribunal de Casación que al resolver dejar sin efecto la declaración de reincidencia, dispuso el reenvío a la instancia anterior a fin de resolver la aplicación de la reincidencia con previa sustanciación.

Expresa que con el reenvío dispuesto se pretende reanudar actos previos a la sentencia unificatoria en virtud de una falta de sustanciación sobre la reincidencia en rigor inexistente.

Señala que surge de los antecedentes de la causa que la cuestión sobre la declaración de reincidencia no fue comprendida oportunamente en las pretensiones de las partes al acordar el juicio abreviado de la segunda condena (v. fs. 7 vta.) ni objeto de aquel pronunciamiento (v. fs. 7/13) tampoco fue requerido por acusador público al dictaminar; por la pena única en el trámite de unificación (v. fs. 14 vta.) y solo fue incluida de oficio en la sentencia que unificó las penas firmes que registrada García con evidente perjuicio: la revocación de su libertad condicional en virtud de lo normado en el art. 15 del Código Penal y su consiguiente detención, una vez firme pronunciamiento (v. fs. 19 vta./ 21).

Sostiene que el fundamento del reenvío aducido por el Tribunal de Casación resulta notoriamente falso a la luz de aquellos antecedentes que evidencian la inexistencia del mentado vicio, pues todos pronunciamientos fueron adoptados con debida sustanciación asegurando el contradictorio de las partes.

Plantea que el reenvío de las actuaciones a la instancia de origen implica una nueva vista en el proceso de unificación para que el Ministerio Público Fiscal diga lo que no dijo al acordar el juicio abreviado de la segunda condena, donde tenía virtualidad su requerimiento de reincidencia. Pues la condena en la que debió evaluarse la aplicación del art. 50 del Código Penal tramitó por juicio abreviado ante el Juzgado Correccional nro. 2 de Zárate Campana y el acusador no la requirió al estimar aplicable la pena de 1 mes de

prisión al considerar a García autor del delito de hurto. Máxime cuando tampoco requirió ni fundó su aplicación al expedirse sobre la aplicación del art. 58 del Código Penal, porque; para esa altura aquel pronunciamiento había pasado en autoridad de cosa juzgada.

Esgrime que el pronunciamiento adoptado por el *a quo* desconoce, en primer lugar, el principio de preclusión: pues el Ministerio Público tuvo durante el proceso de la segunda condena la posibilidad de requerir y demostrar el extremo en cuestión, hasta el pronunciamiento final de la causa, y sin embargo no lo hizo. Alcanzado éste, la pretensión punitiva no puede extenderse más allá de lo que se ha pretendido y acordado, y si se le facilita al pretensor público una nueva oportunidad de requerir aquello que no estimó aplicable en el marco de aquel juicio abreviado -y en esos términos fue consentido por el imputado y su defensa-, esa oportunidad no constituye otra cosa que un retrotraimiento del proceso a un momento del proceso anterior a la propia sentencia de unificación.

Entiende que ese retrotraimiento del proceso a una etapa anterior a la propia sentencia que impone pena única (y, más grave aún, a la segunda condena pasada en autoridad de cosa juzgada), importa el desconocimiento de los principios procesales de preclusión y progresividad, que mandan la firmeza de lo actuado en las instancias anteriores del proceso so pena de infracción a los derechos de defensa en juicio y debido proceso (arts. 18 y 33, Const. nac.).

Trae a colación lo dicho la C.S.J.N *in re* “Mattei, Ángel” (Fallos: 272:188) en cuanto a que el principio de la progresividad impide que el juicio se retrotaiga a etapas ya superadas, porque también debe considerarse axiomático que los actos procesales se precluyen cuando han sido cumplidos observando las formas que ley establece, es decir, salvo supuesto de nulidad (consid. 90).

En segundo lugar expresa que decidir como hizo Tribunal revisor lo importa habilitar a forzar la cosa juzgada en perjuicio del imputado, en la medida que se habilita al Tribunal de la pena única a alterar la cosa

juzgada en los pronunciamientos sometido a unificación nada menos que para procurar un agravamiento de la pena para García, como resulta su declaración de reincidencia.

Entiende que tal decisión so pretexto de salvaguardar la garantías y derechos del imputado revela en definitiva un criterio divergente con la postura asumida por el fiscal y el juez que intervinieron en el trámite abreviado de la segunda condena, dictada con anterioridad a la vigencia de la doctrina Plenaria que se invoca, y firme al momento de la unificación, lo que evidencia la parcialidad con que se ha pronunciado el sentenciante en el caso.

Así las cosas concluye que, se está frente a una nulidad de carácter absoluto, razón por la cual debe ser declarada -aún de oficio- por esa Suprema Corte.

En definitiva solicita que esa Suprema Corte de Justicia anule el punto II de la parte resolutive de la sentencia en cuanto dispone el reenvío de la causa a la instancia, asentando expresamente que se deja sin efecto la declaración de reincidencia de su asistido.

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.

Corresponde indicar que el 4 de agosto de 2016, los jueces integrantes del Tribunal Criminal N° 3 del Departamento Judicial San Isidro, condenaron a Miguel Ángel García a la pena única de tres (3) años y un (1) mes de prisión, accesorias legales y costas con más la declaración de reincidencia, comprensiva de la condena dictada el 25/03/2013 por ese Tribunal en la causa N° 3452 en la que fijó pena de tres (3) años de prisión de cumplimiento efectivo y costas, en orden al delito del robo calificado por el uso de armas en grado de tentativa, y de la pronunciada el 13/05/2015 por el Juzgado Correccional N° 2 del Departamento Judicial Zárate-Campana en la causa N° 3068 que condenó a la

pena de un (1) mes de prisión y costas, por resultar autor responsable del delito de hurto (arts. 5, 12, 19, 29 inc. 3°, 40, 41, 42, 45, 50, 58, 162 y 166 in. 2° primer párrafo, Cód. Penal).

Contra esa sentencia de unificación de penas, el Defensor Oficial, de instancia, interpuso el recurso de casación obrante a fs. 33/38, mediante el cual se agravó, por un lado, de la suma aritmética de las penas realizada por el sentenciante y, por el otro, por haber declarado reincidente a García de oficio, sin previa sustanciación que asegure el contradictorio, en violación del derecho de defensa en juicio (v. fs. 35 y 36 vta./37).

Por su parte, el Tribunal de Casación Penal acogió parcialmente el planteo de la defensa relativo a la declaración de reincidencia y entendió que *“más allá de que el órgano jurisdiccional pueda declararla no implica que esté autorizado a desconocer o soslayar garantías constitucionales básicas que hacen al debido proceso penal (derecho de defensa en juicio, imparcialidad, e/o); con lo cual, parece lógico que el Juez que advierte tal situación sustancie previamente la cuestión a fin de que la defensa tenga una oportunidad de escuchar la pretensión acusadora y eventualmente pueda resistirla”* (fs. 61 vta.). En consecuencia, dejó *“sin efecto la declaración de reincidencia”*.

A mi entender, la denuncia relativa a que el reenvío afectó los principios de preclusión y progresividad, derivados del derecho de defensa en juicio y debido proceso (art. 18, Const. nac.), no sólo es extemporánea sino que atenta contra la teoría de los actos propios. Me explico.

Cuando el tribunal de origen impuso la condena que ya se hiciera referencia, el Defensor oficial -Dr. Jordan- interpuso recurso de casación. Allí se agravó -en lo que aquí intera destacar y como ya se reseñó- que al haber sido declarado reincidente su asistido, ello se lo hizo *“en clara violación a su derecho de defenderse antes de adoptar esa decisión”* (fs. 35). Asimismo agragó que *“al no haber tenido la posibilidad de controvertir los argumentos, de acuerdo a un pedido Fiscal...”*. De tal modo, señaló que la declaración de reincidencia requiere que *“esté precedido de una sustanciación*

que asegure el contradictorio” (fs. 36 vta). Por ello solicitó que se “revoque la declaración de reincidencia” (fs. 37 y 38).

Como se observa, el pedido de la defensa al recurrir en casación fue claro: por no haberse asegurado el principio contradictorio para la declaración de reincidencia debía revocarse la misma; ello, fue justamente lo que resolvió el Tribunal casatorio y que coincide con la postura de esa Corte provincial -cfr. causa P. 130.963, sent. del 11 de junio del 2020-. Más aún, considero correcto el proceder sentencial del revisor, al igual que lo ha deslizado esa Corte local al resolver en causa P. 128.308 -sent. del 10 de abril del 2019, voto del Dr. Negri, punto IV, párrafo sexto-.

En efecto, el cambio argumentativo en el discurrir de la instancia recursiva hace que el reclamo acerca de afectación a los principios de progresividad y preclusión no pueda prosperar; ello así, porque nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos ejerciendo una conducta incompatible con otra anterior deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz (CSJN Fallos: 307:1227 y 1602 y sus citas; conf. causas P. 126.850, sent. de 19-IV-2017; P. 128.126, sent. de 11-IV-2018). Es dable agregar que de lo argumentado por el defensor adjunto de casación se detecta una contradicción que ahonda aún más lo que vengo sosteniendo. Nótese que a fs. 147 sostuvo que “*todos los pronunciamientos fueron adoptados con debida sustanciación asegurando el contradictorio*”, lo que se opone rotundamente a los motivos de agravios desplegados por el defensor de instancia -fs. cit.-.

Por otro lado, la defensa sostiene que el reenvío implica una nueva vista al Ministerio Público Fiscal para que “*diga lo que no dijo en el acuerdo de juicio abreviado*”, pero tal crítica no trasunta más que lo conjetural (cfr. art. 421, CPP).

En conclusión, y pese a que el planteo defensorista se vincula con cuestiones de orden procesal -en particular, con la interpretación y aplicación del art. 461, CPP-, la misma se devela insuficiente en el acotado margen de conocimiento aperturado por esa Corte local, pues al constar el *a quo*

una violación a una garantía constitucional -tal como lo requirió la defensa- la consecuencia era disponer la nulidad y su respectivo reenvío para reeditar el acto (art. 495, CPP).

V.

Por lo expuesto, estimo que esa Suprema Corte debería rechazar el presente recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la defensa a favor de Miguel Angel García.

La Plata, 2 de marzo de 2021.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General de la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



**Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia**
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 132.755-1

**“Palacio, Jacobo Julián o Palacios Jacobo Julián s/ Recurso
Extr. Inaplicabilidad de Ley”, 14 de febrero de 2020**



Dictamen P 132.755-1

Resumen

La defensa oficial interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley por fallo arbitrario por indebida fundamentación, la errónea revisión de la sentencia condenatoria en lo que atañe a la autoría del procesado, así como también la conculcación del debido proceso, la defensa en juicio, los principios de inocencia e in dubio pro reo y el derecho al recurso. Cuestionó el alcance desmedido dado al principio de inmediación por el órgano casatorio y la imposición de la sanción de prisión perpetua.

El PGBA entendió que la SCBA debería declarar la nulidad del auto aquí analizado y devolver las actuaciones al Tribunal de Casación para que realice un nuevo juicio de admisibilidad sobre todos los agravios, detallando correctamente cuáles sortean los límites formales.

Tiene dicho la Suprema Corte de Justicia que: “la reforma producida por la ley 14.647 (BO 5/XII/2014) al modificar el órgano judicial que debe efectuar el juicio de admisibilidad de remedios procesales previstos en el art. 479 del Código Procesal Penal, no ha dejado de lado la debida motivación de la decisión que los conceda o deniegue. Antes bien, ha puntualizado en la redacción del nuevo artículo 486 ibidem que el examen de la admisibilidad del recurso se llevará a cabo “de acuerdo a las disposiciones comunes y específicas contenidas en este capítulo”, que la resolución deberá ser “fundada” y que cuando se admita el recurso -como en el presente- “se expresará que concurren para hacerlo todas las circunstancias necesarias al respecto, que se referirán”... la necesidad de que en dicho marco, el auto que concede un recurso extraordinario debe ser elaborado con la precisión necesaria y suficiente para que, por un lado, quede suficientemente demarcado el marco cognoscitivo del tribunal superior de la provincia, en tanto esa decisión es la que delimita su competencia material y el thema decidendum para la eventual resolución o sentencia de esta Corte y, por el otro, porque facilita la labor de los recurrentes para, en su caso, poder controvertir los agravios o los recursos no concedidos por conducto de la queja establecida en el art. 486 bis del Código Procesal Penal”.



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

“Palacio o Palacios, Jacobo Julián s/Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley”

P 132.755-1

Suprema Corte de Justicia:

I.

La Sala V del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso de la especialidad presentado por la defensa de Jacobo Julián Palacio o Palacios contra la sentencia del Tribunal en lo Criminal N° 1 del Departamento Judicial San Martín que había condenado al citado a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas, por resultar coautor penalmente responsable del delito de homicidio *criminis causae* cometido para facilitar y consumir el ilícito de robo (v. fs. 97/113).

II.

Contra ese pronunciamiento interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley la defensa oficial (v. fs. 118/134 vta.), el que fuera declarado admisible por el órgano intermedio (v. fs. 139/141).

En primer lugar, denuncia que el fallo es arbitrario por indebida fundamentación, la errónea revisión de la sentencia condenatoria en lo que atañe a la autoría del procesado, así como también la conculcación del debido proceso, la defensa en juicio, los principios de inocencia e *in dubio pro reo* y el derecho al recurso (arts. 18 y 75 inc. 22, CN; 8.1 y 8.2.h, CADH; 14.5, PIDCP; 168 y 171 de la Const. prov.).

Cuestiona el alcance desmedido dado al principio de inmediación por el órgano casatorio a los fines de limitar la revisión amplia de ciertos aspectos del pronunciamiento de primera instancia, estimando que no tuvieron la debida respuesta los embates donde se solicitaba la absolución del

acusado atento resultar ajeno al hecho juzgado, añadiendo que surgen dudas en cuanto a la acreditación de los disparos a su respecto.

Alega que la parte peticionó que el tribunal revisor cuente con los autos principales para resolver los planteos de la defensa; que los indicios valorados por el órgano casatorio no acreditan la responsabilidad de su representado, además de ser dogmáticos; que en autos existe arbitrariedad gictica en el tratamiento de los agravios deducidos y vinculados con los reparos en la ponderación de la prueba documental y testimonial de descargo; y que debe aplicarse el principio *in dubio pro reo*.

Sostiene que la individualización del procesado surgió de inferencias de testimonios de oídas de vecinos expuestos ante la policía, lo cual resulta arbitrario, y que la prueba de descargo no fue ponderada debidamente.

En segundo término, cuestiona la imposición de la sanción de prisión perpetua regulada por el art. 80 inc. 7 del Código Penal, denunciada por inconstitucional por violar los principios de igualdad ante la ley, culpabilidad y proporcionalidad de la pena (arts, 1, 16, 18, 19, 28, 31 y 75 inc. 22, Const. nac.; 10.3, PIDCP; 5,6, CADH; 1, Conv. contra la Tortura y Tratamiento o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes; 1, ley 24.660; 57, Const. Prov.). Denuncia el quebrantamiento del debido proceso, la defensa en juicio y la falta de revisión amplia según lo considerado en el precedente “Casal”.

Trae a colación lo manifestado por la Corte Interamericana en los casos “Hilaire, Constantín y Benjamín y otros vs. Trinidad y Tobago” y “Boyce y otros vs. Barbados”, y expone que la norma de fondo antes mencionada impide al juez considerar circunstancias reguladoras de la pena individuales (atenuantes y agravantes), limitándose a imponer la misma sanción a situaciones que pueden ser diferentes violentando lo dispuesto por el art. 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, citando a modo de ejemplo lo normado en los incisos 3 y 6 del art. 80 del Código Penal.

Asimismo, y en subsidio, peticiona se otorgue una interpretación constitucional *in bona partem* a su planteo, otorgándole a la

prisión perpetua una sanción numérica que no podrá superar los veinticinco años de prisión, más si se tiene en cuenta que el Estatuto de Roma impone una sanción de treinta años de prisión para los casos de genocidio y violación reiterada e indiscriminada a los derechos humanos.

Aduce que ello dará a su defendido la posibilidad de reinsertarse socialmente (cfr. art. 5.6, CADH); que el órgano de juicio valoró agravantes y atenuantes, no obstante que las mismas no tuvieron incidencia en la pena a imponer.

III.

El Tribunal de Casación Penal, como ya se dijo, resolvió conceder el recurso extraordinario de inaplicabilidad y dio un repaso de los agravios que portaba el mismo: a. arbitrariedad de la sentencia por indebida fundamentación y la afectación de la defensa en juicio -derecho a ser oído-, el debido proceso legal y los principios de inocencia, e *in dubio pro reo* y el derecho al recurso; dado que el tribunal intermedio le otorgó un alcance al principio de inmediación que se opone a la revisión buscada, y por otro lado, que debía imperar el beneficio de la duda sobre la plataforma fáctica (v. t. 139 vta.); b. que la pena perpetua impuesta no se compadece con el cuadro de exigencias desarrollado en el precedente 87.171 [*rectius*: 87.172] y que dichas penas impiden garantizar el derecho a la revisión amplia -cfr. fallo de la CSJN, in re “Casal”-y afectan el principio de culpabilidad (v. fs. 140); en subsidio, requirió la inconstitucionalidad de la prisión perpetua (S. cit).

A continuación, entendieron los jueces de la alzada, que “*[e]n el caso se encuentran satisfechos los requisitos de admisibilidad previstos en los artículos 482, 483, 484 y 494 del Código Procesal Penal en tanto la impugnación se articuló en tiempo oportuno según la norma del artículo 483 del C.P.P.(.), contra una sentencia definitiva que condena a Jacobo Palacio a la pena de prisión perpetua*” (l. 140 y vta.).

Seguidamente expuso que “*[d] esde otro análisis, si bien la defensa dirigió ciertos embates a cuestionar la autoría de su asistido que*

involucran cuestiones de hecho, prueba y derecho común propias de los jueces de la causa, materia en principio ajena a la competencia revisora de esta Corte (art. 494 del código citado), en el caso también desarrolló distintos argumentos que encaminó hacia la obtención de inconstitucionalidad de las normas del Código de fondo que, en esta situación concreta, posibilitaron la aplicación de la cuestionada pena con fundamentos en los arts. 5, 40, 41 y 80 del CP..” (fs. 140 vta.).

a. Considero que el auto de admisibilidad resulta infundado, por lo que propongo declararlo nulo y devolver las actuaciones al Tribunal revisor a los fines de que efectúe un coneccto análisis de los agravios que porta el recurso extraordinario interpuesto por la defensa, y especifique adecuadamente qué agravios serán admitidos.

Ello así, pues en el punto “3” del resolución aquí comentada, no se observa fundamento alguno por el cual se decida admitir los agravios federales, tales como: falta de revisión amplia por aplicación inadecuada del principio de inmediación (v. t. 121/123 vta.)-, revisión aparente de la sentencia de condena (v. t. 123 vta./125), arbitrariedad en la valoración de la prueba y aplicación del beneficio de la duda (v. I. 125 vta./ 1 27).

Simplemente se hizo alusión en el resolutorio de marras a que la defensa efectúa embates que “*...involucran cuestiones de hecho, prueba y derecho común propias de los jueces de la causa, materia ajena a la competencia revisora de esta Corte”* (1. 140 vta.).

Dicha afirmación no sólo es errada -pues las cuestiones de derecho común competen a la Corte Provincial (cfr. arts. 161 inc. 3, ap. “a” de la Const. prov.; 494, CPP)- sino que además parecería que dichos agravios fueran inadmisibles, lo que luce contradictorio con la parte resolutive.

También se advierte que el recurrente propuso una interpretación constitucional de la prisión perpetua -art. 80; CP- (t. 130/133), agravio que no mereció ningún tipo de análisis por parte del *a quo*.

b. Por lo expuesto, entiendo que esa Suprema Corte

debería declarar la nulidad del auto aquí analizado y devolver las actuaciones al Tribunal de Casación para que realice un nuevo juicio de admisibilidad sobre todos los agravios, detallando correctamente cuáles sortean los límites formales. Ello así, pues de lo contrario sólo debería abordarse el planteo de inconstitucionalidad de las penas perpetuas cuando en puridad la parte recurrente también ha denunciado cuestiones federales y la errónea aplicación de la ley sustantiva -proponiendo un límite temporal a las penas perpetuas-, cuestiones que fueron omitidas en el juicio de admisibilidad.

La nulidad que se propugna es producto de no haberse observado en el juicio de admisibilidad las disposiciones generales y específicas que fueran necesarias para decidir fundadamente sobre el tópico, de acuerdo al objeto y finalidad del medio impugnatorio interpuesto (arts. 484, 486 y conchs., CPP).

En este contexto, el *a quo* motivó la apertura de la competencia de esta Corte omitiendo expedirse sobre diversos agravios federales y de derecho de fondo -*ut supra* reseñados-, los que deban ser atendidos, por un lado, por la competencia excepcional de ésta Corte por imperio de los precedentes “Strada”, “Di Mascio” y “Christou” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y por otro, por la competencia natural ya citada. De allí que el juicio positivo de admisibilidad no abastezca el estándar de debida fundamentación exigido por aquellas normas rituarías, en tanto el *a quo* no se pronunció ni categórica ni circunstanciadamente sobre la observancia de los requisitos sustanciales del conducto recursivo incoado por la parte (conf art. 494, CPP).

Tiene dicho esa Suprema Corte de Justicia que “la reforma producida por la ley 14.647 (BO 5/XII/2014) al modificar el órgano judicial que debe efectuar el juicio de admisibilidad de remedios procesales previstos en el art. 479 del Código Procesal Penal, no ha dejado de lado la debida motivación de la decisión que los conceda o deniegue. Antes bien, ha puntualizado en la redacción del nuevo artículo 486 *ibidem* que el examen de la admisibilidad del recurso se llevará a cabo “de acuerdo a las disposiciones comunes y específicas contenidas en este capítulo”, que la resolución deberá ser “fundada” y que cuando se admita el recurso -como en el presente- “se expresará que concurren para hacerlo todas

las circunstancias necesarias al respecto, que se referirán"... la necesidad de que en dicho marco, el auto que concede un recurso extraordinario debe ser elaborado con la precisión necesaria y suficiente para que, por un lado, quede suficientemente demarcado el marco cognoscitivo del tribunal superior de la provincia, en tanto esa decisión es la que delimita su competencia material y el thema decidendum para la eventual resolución o sentencia de esta Corte y, por el otro, porque facilita la labor de los recurrentes para, en su caso, poder controvertir los agravios o los recursos no concedidos por conducto de la queja establecida en el art. 486 bis del Código Procesal Penal" (cfr, causa P. 131.368, sent. de 14-11-2018).

Finalmente, cabe indicar que al quedar involucrados agravios de derecho común esa Corte no podría subsanar -por vía del doble control de admisibilidad- las falencias anteriormente reseñadas.

IV.

Por todo lo expuesto, entiendo que esa Suprema Corte de Justicia debería declarar la nulidad de la resolución por la que se concedió el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley articulado a t. 118/134 vta. por el Defensor Adjunto de Casación a favor de Jacobo Julián Palacio y devolver las actuaciones a la Sala. Quinta del Tribunal de Casación Penal para que, con carácter de muy urgente, se dicte una nueva decisión sobre el punto con arreglo a la presente.

La Plata, 14 febrero de 2020.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General de la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



**Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia**
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 134.775-1

**“D, G. J. s/ Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de
Ley en causa N.º 15.559/20 de la Cámara de Apelación y
Garantías en lo Penal del Departamento Judicial de Trenque
Lauquen”, 4 de junio de 2021**



Dictamen P 134.775-1

Resumen

El recurrente denunció que la totalidad de la prueba en la que se basó la sentencia de condena -y con la que se reconstruyeron los hechos- fue incorporada por lectura, apartándose de la obtenida en el debate oral y público. También indicó que tal forma de proceder era incompatible con las garantías constitucionales de las que gozaba todo imputado y que conformaban el debido proceso legal amparado por la Constitución nacional en sus artículos 18, 33 y 75 inciso 22. Asimismo, sostuvo que la condena de D. se basó en la declaración prestada por la víctima durante la instrucción, que nunca fue puesta en crisis mediante contra interrogatorio, violándose los principios de inmediación y contradictorio. Citó en su apoyo el precedente Benítez de la Corte federal.

La Procuración señaló que la denuncia de violación de las garantías de defensa en juicio y debido proceso por apartamiento del fallo “Benítez” de la Corte nacional debían ser desestimadas, pues el recurrente no dio acabada cuenta de la atingencia al caso de la doctrina invocada a tenor de las concretas circunstancias del caso. Sostuvo que la retractación de la víctima en el debate no podía conducir a la absolución, como proponía la defensa, cuando el Tribunal de Juicio fundó debidamente a la luz de los principios de la lógica, la psicología y la experiencia común, la veracidad de los relatos anteriores, y sobre aquellos su convicción sincera y certera acerca de lo ocurrido.

Citó a la SCBA: “Es insuficiente el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley si los agravios del recurrente resultan ser una reedición, en cuanto al contenido de los reclamos, del recurso de casación, ya que de ese modo se evidencia que la parte se ha desentendido de la decisión del Tribunal recurrido, omitiendo así hacerse cargo de lo entonces resuelto, lo cual traduce una técnica inidónea para demostrar que la decisión controvertida conlleva alguna de las situaciones denunciadas que tiña su condición de acto jurisdiccional válido, y conduce, sin más, a la desestimación del recurso intentado”.

En referencia al agravio central, relacionado con la modificación del relato de la víctima al momento de radicar las denuncias y al momento de prestar declaración en el debate, el Procurador indicó que el estándar probatorio de un proceso penal como el presente exigía la aplicación de los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional -la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, “Belem Do Pará”, y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer “CEDAW”, así como de la Ley N.º 26.485 destinada a la protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres.

De tal forma, sostuvo que era acertada la valoración probatoria efectuada por el órgano de juicio, cumpliendo acabadamente con el deber de debida diligencia reforzada que exigen el juzgamiento de estos delitos y citó a la SCBA: “Un juzgamiento con perspectiva de género impone emplear una mirada contextualizada

de los hechos que presenta el caso en su real dimensión. Por ejemplo, cuál era la situación de la mujer en el círculo de la violencia para indagar los motivos que llevaron a la víctima a tener interés de retirar la denuncia en esa dinámica vincular que responde a criterios específicos”. En tal sentido, la valoración del testimonio de la víctima fue corroborado por reconocimientos médicos y psicológicos, informes policiales y declaraciones testimoniales prestadas en el juicio.



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

“D., G. J. s/Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de Ley en causa N° 15.559/20 de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial de Trenque Lauquen”

P 134.775-1

Suprema Corte de Justicia:

I.

La Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial de Trenque Lauquen rechazó el recurso de apelación interpuesto por la defensa y -en consecuencia- confirmó la condena a G. J. D. de cinco años de prisión, accesorias legales y costas por considerarlo autor penalmente responsable de los delitos de lesiones agravadas por el vínculo y el contexto de violencia de género -tres hechos-, coacción agravada por el uso de arma, amenazas agravadas por el uso de armas, coacción simple -dos hechos-, amenazas simples -tres hechos-, desobediencia -cuatro hechos- y violación de domicilio, todos ellos en concurso real entre sí (v. fs. 443/450).

II.

Frente a dicha decisión el defensor oficial a cargo de la UFD N° 3 de Azul dedujo recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 470/487), el cual fue declarado admisible (v. fs. 489/491 vta.).

III.

El recurrente denuncia que la totalidad de la prueba en la que se basó la sentencia de condena -y con la que se reconstruyeron los hechos fue incorporada por lectura, apartándose de la obtenida “D., G. J. en el debate oral y público.

Indica que tal forma de proceder fue incompatible con las garantías constitucionales de las que goza todo imputado y que conforman el debido proceso legal amparado por la Constitución nacional en sus artículos 18, 33 y 75 inciso 22.

En tal sentido, -sostiene- que la condena de D. se basó en la declaración prestada por la víctima durante la instrucción, que nunca fue puesta en crisis mediante contra interrogatorio, violándose los principios de inmediación y contradictorio. Cita en su apoyo el precedente Benítez de la Corte federal.

Luego, detalla los requisitos constitucionales de validez -a efectos probatorios- del testimonio de cargo para que sea constitucional e insiste sosteniendo que no se le debió otorgar valor probatorio a la denuncia, en tanto el acusado no pudo interrogar ni hacer interrogar al testigo que le atribuía una conducta delictiva.

Concluye indicando que D. fue condenado por la documentación de las diez primeras fojas del expediente y la centralidad del juicio oral fue relativizada, en tanto la decisión condenatoria ya estaba tomada.

IV.

Considero que el recurso traído por la defensa oficial no puede tener acogida favorable en esta sede.

Comienzo por indicar que los agravios que porta el recurso resultan ser una reproducción de las críticas que se formularan en el recurso de apelación, lo que se traduce en una técnica ineficaz para acceder a esta sede por el carril seleccionado, en la medida que dejan sin rebatir los argumentos desplegados por el Tribunal revisor para rechazar el remedio intentado en esa instancia.

En palabras de la SCBA:

“Es insuficiente el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley si los agravios del recurrente resultan ser una reedición, en cuanto al contenido de los reclamos, del recurso de casación, ya que de ese modo

se evidencia que la parte se ha desentendido de la decisión del Tribunal recurrido, omitiendo así hacerse cargo de lo entonces resuelto, lo cual traduce una técnica inidónea para demostrar que la decisión controvertida conlleve alguna de las situaciones denunciadas que tiña su condición de acto jurisdiccional válido, y conduce, sin más, a la desestimación del recurso intentado” (P. 130.411, sent. de 8-5-2019; entre muchas otras).

En efecto, la Excma. Cámara de Apelaciones y Garantías rechazó los agravios esgrimidos por el recurrente, compartiendo el análisis y razonamiento desplegado por el *a quo* para tener por acreditada la materialidad ilícita y la autoría del imputado en los hechos.

Ahora bien, -en referencia al agravio central (relacionado con la modificación del relato de la víctima al momento de radicar las denuncias y al momento de prestar declaración en el debate) sostuvo el *a quo* que la argumentación del órgano de juicio fue acertada, debido a que fue corroborada por otras pruebas.

Dicho esto, -y teniendo como norte la respuesta brindada por el tribunal intermedio-, me veo en la obligación de agregar lo siguiente. Comienzo por indicar que el estándar probatorio de un proceso penal como el presente exige la aplicación de los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional -la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, “Belem Do Pará”, y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer “CEDAW”, así como de la Ley N° 26.485 destinada a la protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres.

La trascendencia medular que se presenta en autos se da por la circunstancia de que la víctima durante la instrucción imputó directamente a D. como autor de los hechos, y -en el curso del debate- modificó su versión. Como lo anticipara, no puede desconocerse que en autos se juzgaron varios hechos cometidos en un marco de violencia contra la mujer, comprobándose en forma acabada el especial estado de vulnerabilidad que presentaba la denunciante.

En tal sentido, la regla tercera de las Reglas Básicas sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, elaboradas en la XIV° Cumbre Judicial Iberoamericana, considera en condición de vulnerabilidad aquellas personas que *“por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico”*, para reconocer seguidamente entre las causas de vulnerabilidad a la victimización y al género. De acuerdo con su regla décima, *“se considera víctima toda persona física que ha sufrido un daño ocasionado por una infracción penal, incluida tanto la lesión física o psíquica, como el sufrimiento moral y el perjuicio económico...”*.

A su vez, la regla onceava considera en condición de vulnerabilidad a *“aquella víctima del delito que tenga una relevante limitación para evitar o mitigar los daños y perjuicios derivados de la infracción penal o de su contacto con el sistema de justicia, o para afrontar los riesgos de sufrir una nueva victimización. La vulnerabilidad puede proceder de sus propias características o bien de las circunstancias de la infracción penal. Destacan a estos efectos, entre otras víctimas “las víctimas de violencia doméstica o intrafamiliar”*.

Dicho esto, creo oportuno efectuar algunas reflexiones en torno a la retractación por parte de la víctima de autos, lo que llevara al tribunal de origen a receptar el testimonio prestado durante el juicio como “mendaz”.

No puede desconocerse que la violencia doméstica es un fenómeno de orden cíclico en el que podemos habitualmente reconocer tres fases (de allí que se lo conozca como ciclo de la violencia o ciclo de entrampamiento).

Así, durante la primera fase, la tensión en la pareja comienza a incrementarse por medio de distintos actos o prácticas hostiles. La mujer en el convencimiento de que puede controlar sola la situación busca calmar a su pareja complaciéndolo, cediendo en lo que le pida y evitando hacer aquellas cosas que pudieran disgustarlo, minimizando los incidentes.

Pese a los intentos de la mujer, la tensión sigue acrecentándose hasta dar lugar a la segunda fase: la explosión. Durante este pico agudo se producen las agresiones físicas, psíquicas y/o sexuales de mayor gravedad. En esta instancia la mujer se siente desbordada por la situación y es más factible que pueda denunciar o buscar ayuda.

Durante la tercera fase, conocida como reconciliación o “luna de miel”, el agresor se muestra arrepentido pero, si bien busca enmendar lo ocurrido por medio de cuidados, regalos y promesas de cambio, no asume la responsabilidad de los actos y culpabiliza a su pareja por haberlo “provocado”.

En esta instancia se refuerza la creencia de que se trató únicamente de un incidente aislado, se minimiza el episodio y, en caso de haberse llegado a efectuar una denuncia, la víctima solicita se desestime y desiste de la idea de abandonar a su pareja.

Ahora bien, he efectuado la descripción de los ciclos, debido a que el tribunal de origen -acertadamente concluyera- que la retractación de la víctima durante el debate se debió a la efectiva comprobación de la fase 3.

En tal sentido -enfaticó- que la víctima se retractó por temor a las consecuencias de sus dichos, indicando que negar una verdad ya visibilizada sería desconocer el círculo de la violencia de género y el período de luna de miel. *“Sus negaciones no son más que una reafirmación del círculo de violencia de género en el que se encuentra inmersa. Su retractación sobrepasa lo verosímil”.*

Así, el juez en lo correccional consignó (fruto de la inmediación) que la víctima radicó varias denuncias y luego -al momento de presentarse a declarar en el debate- se mostró poco espontánea, fastidiada, reticente, nerviosa y deseosa de no perjudicar a su victimario.

Asimismo, dio los motivos por los cuales las versiones brindadas por ésta en la etapa anterior (concordantes con los resultados de las pericias) resultaban verdaderas.

De tal forma, tuvo en consideración los informes presentados por las psicólogas N. y M. en cuanto expresaran que la denunciante -al momento de declarar en el juicio- presentaba un claro temor sobre las consecuencias que generarían en D. sus dichos. Así -las citadas profesionales- hicieron referencia a la solicitud de la víctima de llevarse una copia de su declaración testimonial (en la cual se retractaba) para poder exhibírsela al imputado.

M. -agregó- la extrema condición de vulnerabilidad económica en la que se encontraba la damnificada, enfatizando en que la misma dependía económicamente del imputado. Concluyó su dictamen indicando que -a su criterio- *“delante del imputado, la víctima nunca podría llegar a decir la verdad”*.

De tal forma, surge acertada la valoración probatoria efectuada por el órgano de juicio, cumpliendo acabadamente con el deber de debida diligencia reforzada que exigen el juzgamiento de estos delitos.

A los fines de reforzar lo antedicho, me parece oportuno traer a colación lo expuesto por la Dra. Julieta Di Corleto:

“Las características en las que se desarrolla la violencia de género incitan a reflexionar sobre la existencia de otros elementos que pueden ser cruzados con la versión de la víctima o bien llenar los vacíos dejados por la ausencia de declaración o su retractación -la actuación de la víctima durante el proceso penal no siempre es uniforme y en ello influye la dependencia económica, social y psicológica, o incluso la falta de respuesta o el maltrato de la justicia, de allí la alta tasa de abandono de los procesos. Más que asumir que esta es una muestra más de que las mujeres “están mal”, la reflexión debería ir orientada a ver si el sistema penal “está bien”-. Por lo demás, profundizar las investigaciones, encontrar otros medios de prueba directa o recurrir a indicios evita la fragmentación del núcleo probatorio y la construcción de hipótesis absurdas desde el punto de vista de la experiencia...” (Julieta Di Corleto, Género y Justicia Penal, Capítulo 10, pág. 300).

Y así, fue éste el camino que recorriera el tribunal de origen, en donde también se valoraran los dichos de la médica del Hospital Municipal de A. -V. R.- quien acreditara que en plurales ocasiones constatará golpes en la denunciante, siendo que ella misma le había referido que el autor de los sucesos era su pareja. A lo dicho -adunó- la declaración de la amiga de la víctima -P. L.-quien fuera contundente al expresar que varias veces la había visto golpeada y que sabía -por dichos de la víctima- que el autor de los sucesos era D.

También se valoró el temor de la víctima referido a la profesión del agresor, siendo policía de la provincia de Buenos Aires con posibilidad ilimitada de acceder a un arma de fuego.

En dicho contexto el juez correccional otorgó preminencia a los dichos de la víctima en las etapas iniciales del procedimiento. Tal razonamiento ha cumplido con las exigencias que surgen de la ley 26.485 en cuanto establece que al momento de fallar los jueces deben tener en cuenta los indicios graves, precisos y concordantes que surjan del contexto.

En palabras de la SCBA:

“Un juzgamiento con perspectiva de género impone emplear una mirada contextualizada de los hechos que presenta el caso en su real dimensión. Por ejemplo, cuál era la situación de la mujer en el círculo de la violencia para indagar los motivos que llevaron a la víctima a tener interés de retirar la denuncia en esa dinámica vincular que responde a criterios específicos.

El principio de amplia libertad probatoria, promueve que tenga entidad la ampliación argumentativa -contextualizar la discriminación y la desigualdad de las mujeres- para diversificar y potenciar con exhaustividad la búsqueda de elementos probatorios en torno a la violencia con estos criterios específicos -círculo de violencia, antecedentes, entre otros. (SCBA P. 132.936, sent. de 18-8-2020).

En tal sentido, la valoración del testimonio de la víctima fue corroborado por reconocimientos médicos y psicológicos, informes policiales y declaraciones testimoniales prestadas en el juicio.

Así, fueron valoradas las declaraciones testimoniales prestadas por M. F., J. L., M. B. C., -entre otros- que convalidaron las denuncias efectuadas por la denunciante.

Por lo tanto, carece de sustento y correlato con las constancias comprobadas de la causa la afirmación vertida por la parte en orden a que el veredicto condenatorio pronunciado contra su defendido se cimentara exclusivamente en las denuncias efectuadas durante la instrucción por la víctima.

Para finalizar el punto -concluyo- que la complejidad de la problemática que este tipo de casos encierra, requiere que la misma sea abordada desde una perspectiva de género en la cual se torne posible oír ampliamente a las propias víctimas, pero también apartarse de la manera menos violenta posible de su narración cuando esta se desvanece frente a la contundencia de elementos de prueba válidamente traídos al proceso. Por último, -aduno- que la defensa no objetó la incorporación por lectura de los testimonios (denuncias de la víctima) que ahora cuestiona. Tal circunstancia debilita en gran medida la posición de la defensa.

En palabras de la SCBA:

“Resulta dable establecer que, en función de la reseña anterior, este planteo tampoco puede ser receptado, puesto que se advierte -sin ambages- que ha sido la propia defensa quien ha prestado conformidad con la incorporación al proceso por lectura de la pieza referida al testimonio de la damnificada, carril procedimental que ahora pretende impugnar bajo el ropaje de la violación de garantía constitucional de la defensa en juicio y, en términos más amplios, como causal de arbitrariedad de la sentencia.” (SCBA P. 120.185, sent. de 22-2-2017).

Para finalizar, y en cuanto al precedente jurisprudencial invocado por la defensa, cuadra expresar que dicha parte se limitó a transcribir su doctrina sin efectuar desarrollo alguno que permita establecer la circunstancia que lo haría asimilable al presente caso.

A lo dicho -agrego- que las circunstancias de autos difieren de las consignadas en el precedente Benítez CSJN que solicita la defensa de aplicación en autos. En efecto, la víctima ha declarado en el juicio, teniendo la posibilidad la defensa de contrarrestar el mismo.

Para decirlo de otro modo, la defensa pudo controlar dicha prueba, no observándose violación al derecho de defensa. No estamos en presencia de un juicio resuelto en modo prohibido. En tal sentido, que las versiones sean falaces no implica que sean indignas de consideración.

De tal manera, la denuncia de violación de las garantías de defensa en juicio y debido proceso por apartamiento del fallo “Benítez” de la Corte nacional deben ser desestimadas, pues el recurrente no dio acabada cuenta de la atingencia al caso de la doctrina invocada a tenor de las concretas circunstancias del presente.

Recapitulando, la retractación de la víctima en el debate no puede conducir a la absolución -tal como lo propone la defensa- cuando el Tribunal de Juicio fundó debidamente a la luz de los principios de la lógica, la psicología y la experiencia común, la veracidad de los relatos anteriores, y sobre aquellos su convicción sincera y certera acerca de lo ocurrido, lo que solicito así se resuelva.

V.

Por todo lo expuesto, estimo que esa Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la defensa oficial a favor de G. J. D.

La Plata, 4 de junio de 2021.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General de la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 133.318-5

**“Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires s/
Recurso extraordinario de inconstitucionalidad”, 25 de junio
de 2020**



Dictamen P 133.318-5

Resumen

Quien se presentó como recurrente, y fuera denunciante, interpuso recurso extraordinario en el que denunció la inconstitucionalidad del artículo 6 de la Ley N.º 13.661, y sostuvo que el artículo 182 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires era clara en que el presidente del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados y Funcionarios era quien se desempeñaba como presidente de la Suprema Corte de Justicia.

Sostuvo que el constituyente no había querido que “todos o algunos” de los jueces de la Suprema Corte de Justicia fueran presidentes de los jurados, sino uno solo: el presidente del Alto Tribunal.

Por lo cual, reclamó la observancia de la garantía de juez natural y su vinculación al debido proceso, ocurrido por el desplazamiento del presidente de la Suprema Corte de Justicia por otro del mismo Tribunal, alterando, en su opinión, la letra y el espíritu de la Constitución Provincial. Citó en su apoyo casos de la CIDH y doctrina.

La PGBA señaló que no se advertía, en el caso, que el denunciante viera sus derechos conculcados en orden a contar con un juez competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad a la ley, con aplicación de normas y procedimientos también previa y debidamente establecidos, de contar con decisiones debidamente motivadas, el respeto al principio de legalidad y con la protección judicial que aquí se ejercitaba.

Explicó que la presidencia de la Suprema Corte bonaerense era rotativa entre sus miembros y que al Jurado de Enjuiciamiento lo integraba, entre otros, actuando como presidente de la Suprema Corte; es decir, que cuando un Ministro ejercía la presidencia del Alto Tribunal también lo hace en el Jurado de enjuiciamiento, por lo que el planteo del recurrente en lo sustancial de este punto y que vinculaba a la garantía del juez natural, se circunscribía en verdad a cuestionar la actuación “ultra-activa” del Ministro Juez - Presidente que ejerce a su tiempo la presidencia de la Corte y, por tal atribución, la del Jurado de Enjuiciamiento, el cual deberá seguir atendiendo en las “denuncias o requerimientos que se hubieren presentado durante su desempeño [...] hasta su total terminación, y mientras durase dicha condición de Juez [...]

Consideró, por lo tanto, que el planteo propuesto escapaba a la existencia o configuración de un agravio concreto, ya que en verdad el actor se agraviaba de la manera como el legislador sancionaba y el Ejecutivo promulgaba la Ley Reguladora del Enjuiciamiento de Magistrados en la provincia de Buenos Aires y tal situación la pretendía neutralizar por encima de sus principales destinatarios, del órgano de aplicación y de las autoridades competentes organizadas por una ley formal del Poder Legislativo.

Es decir, el supuesto agravio guardaba directa aplicación en el funcionamiento de la Suprema Corte de Justicia y de quienes desempeñan el mandato de la presidencia. Refirió que, a la luz de las posiciones que daban cuenta las actuaciones de base y

de los hechos establecidos en las mismas, no se advertía que el denunciante viera sus derechos conculcados en orden a contar con un juez competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad a la ley, con aplicación de normas y procedimientos también previas al debido proceso y debidamente establecidos, de contar con decisiones debidamente motivadas, el respeto al principio de legalidad y con la protección judicial que aquí se ejercitaba (art. 25, CADH)



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

“Colegio de Abogados de la
Provincia de Buenos Aires s/
Recurso extraordinario de
inconstitucionalidad”

P 133.318-5

Suprema Corte de Justicia:

El Sr. Presidente del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados y Funcionarios de la Provincia de Buenos, en causa N° SJ 491/18, dispuso el cierre y archivo de la denuncia efectuada por el Dr. Mateo Laborde, en carácter de Presidente del Consejo Superior del Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires, respecto de los Sres. magistrados Jaime Oscar López Muro y Ricardo Daniel Sosa Aubone (v. fs. 96/97 vta.).

I.

Quien se presenta como recurrente y fuera denunciante interpone recurso extraordinario de inconstitucionalidad (v. fs. 102/117 vta.), el cual es concedido por el Sr. Presidente del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados y Funcionarios (v. fs. 119/124).

1.1. Como primer motivo de agravio denuncia la inconstitucionalidad del artículo 6 de la ley 13.661, ya que el artículo 182 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires no admite cavilaciones en que el Presidente del Jurado de Enjuiciamiento es quien se desempeña como Presidente de la Suprema Corte de Justicia.

Añade que la norma cuestionada establece una suerte de “*ultra actividad*” en la actuación del Presidente de la Corte local para aquellos casos que hubiera entendido mientras ejerció dicha investidura, por lo que el sistema constitucional sería vulnerado.

Sostiene que el constituyente no ha querido que “*todos o algunos*” de los jueces de la Suprema Corte de Justicia fueran presidentes de los Jurados, sino uno sólo: el Presidente del Alto Tribunal. Seguidamente, el recurrente desarrolla conceptos referidos a la garantía de juez natural y a su vinculación al “*debido proceso*” y destaca que la modificación legal no se refiere a cambios de competencia o de composición, sino que se conectan al desplazamiento del juez natural (Presidente de la Suprema Corte de Justicia) por otro del mismo Tribunal, alterando la letra y el espíritu de la Constitución Provincial. Cita en su apoyo casos de la CIDH y doctrina.

1.2.- Como segundo agravio, tacha de inconstitucional el artículo 26 de la ley 13.661. Refiere que el artículo 182 de la Constitución Provincial -en su actual redacción y su precedentes- habilita a cualquier persona del pueblo a denunciar a magistrados, ya sea por delitos o faltas cometidas en el desempeño de sus funciones.

Añade que el artículo 27 de la ley 8.085 -texto anterior de la ley de Enjuiciamiento- exigía que tanto la denuncia como la acusación debían ser tratadas por el Jurado de Enjuiciamiento.

Destaca que el artículo 26 -en su texto vigente- de la ley 13.661, habilita al Presidente del Jurado de Enjuiciamiento a disponer el archivo de las actuaciones cuando la denuncia fuera infundada o versare sobre cuestiones jurisdiccionales.

Sostiene que tal mecanismo legislativo genera una violación de los derechos del pueblo que deja en manos de una sola persona la decisión de la denuncia y, por otro lado, arguye que la conjunción “o” del artículo 182 de la Constitución Provincial al momento de hacer alusión a que puede ser “*denunciados o acusados*”, equivale a decir que el denunciante también puede acusar.

Asimismo, expresa que la potestad puesta en cabeza del Presidente de la Suprema Corte de Justicia se contrapondría con la Constitución Provincial, dejando al órgano que ha asignado al juzgamiento sin intervención ni decisión, convirtiéndose en un “*convidado de piedra*”.

Finalmente destaca el recurrente que el legislador habría ido más allá de toda reglamentación razonable, al eliminar un derecho reconocido en la Constitución y dejarlo en manos del Presidente del Jurado.

1.3.- Por otro lado, cuestiona el concepto indeterminado y abierto de la “*cuestión de carácter estrictamente jurisdiccional*” al que alude el artículo 26 de la ley en trato.

Seguidamente, sostiene que ello no podría significar consagrar un *bill* de indemnidad para la arbitrariedad o desborde de poder que afectase la división de poderes.

Concluye que, en la denuncia, no habría cuestionado criterios jurídicos sino una grave alteración al principio de división de poderes y a la falta de excusación de los jueces.

1.4.- En otro andarivel sostiene que la firmeza del pronunciamiento judicial que diera origen a la denuncia, no tendría influencia, ni se habrían explicitado las razones que podrían tener respecto al juzgamiento de la conducta de los jueces denunciados.

1.5.- Finalmente, y con un extenso desarrollo sobre el derecho al juez imparcial, denuncia que el Dr. López Muro -en vista de haber publicado un artículo relacionado con la ley 14.967- había prejuzgado sobre la ley de honorarios profesionales que la descalificaría con juicios políticos y económicos, ajenas a la competencia asignada al Poder Judicial.

II.

Cabe hacer algunas aclaraciones respecto al remedio intentado y a la vía procesal elegida.

2.1.- En el auto de concesión del recurso extraordinario de inconstitucionalidad se reseña, al igual que en el presente dictamen, los agravios que aporta el quejoso (v. fs. 119 vta./121).

Luego, y a modo general, se analiza la admisibilidad del recurso extraordinario interpuesto, haciendo hincapié en que la revisión judicial de las decisiones de órganos políticos sólo procede cuando se encuentra comprometida una garantía constitucional y se trate de decisiones finales. Con cita del fallo de la CSJNA, “*Graffigna Latino*”.

Se añade que quien pretenda una revisión judicial debería demostrar que en el proceso de remoción ha existido afectación grave a las reglas del debido proceso y a la garantía de defensa en juicio que, asimismo, exhiba relevancia bastante para variar la suerte de la causa; con mención, entre otras doctrinas, de lo decidido por el Alto Tribunal de Justicia de la Nación in re “*Brusa*” (v. fs. 122).

Seguidamente, y a modo particular, se recuerda la doctrina de la Suprema Corte de Justicia relativa a la procedencia de los recursos extraordinarios de inconstitucionalidad y se sintetiza los agravios que porta el recurso incoado -inconstitucionalidad de los artículos 6 y 26 de la ley 13.661- antes reseñados (v. fs. 122 vta. /123).

Más concretamente se afirma: “*En el caso -como quedara expuesto en el relato de antecedentes- el recurrente cuestiona la validez de los artículos 6 y 26 de la ley 13.661 -texto según ley 15.031- (que fueran actuados por esta Presidencia en la resolución objeto de impugnación) por considerarlos contrarios a la Constitución Provincial y generadores de una violación al principio de juez natural, garantía implícita que se desprende de la noción de debido proceso legal*”. Con cita de los artículos 18 de la Constitución Argentina y 8 de la CADH (fs. 122 vta./123).

Atiendo a ello a los fines de abordar el presente recurso y sin olvidar el marco señalado por doctrina de la Suprema Corte de Justicia sobre la vía recursiva en trato, que “*se circunscribe a garantizar la supremacía de la Constitución local frente a cuestionamientos a la validez de leyes, decretos, ordenanzas y reglamentos provinciales [...]*” (cfr. causas P. 128.078, “*B. S. W.M.*”, sent., 21-06-2017; A 73957, “*Andrada*”, sent. 21-11-2018; A 74128, “*Vela*”, sent., 20-11-2019, e/o).

2.2.- De tal manera bajo ese marco refrendado correspondería expedirme sobre una posible afectación por los artículos 6 y 26 de la ley 13.661 -cfr. texto de la ley 15.031- y su eventual incompatibilidad con la normativa constitucional provincial que se dice afectada en los derechos y garantía expresados en el recurso (v. SCJBA. doctrina causa Ac. 100.862, “S. R., G. J...”, res., 22-10-2008 y sus citas).

En la causa antes mencionada se recuerda en voto del señor magistrado Hitters enfatizando en lo decidido por el máximo Tribunal de Justicia en la mencionada causa “*Graffigna Latino*” (1986), que la revisión judicial de las decisiones emanadas de estos organismos especiales de enjuiciamiento está condicionada a que se acredite en forma nítida, inequívoca y concluyente la violación del debido proceso legal. Con mención de lo sentenciado en “*Fallos*”, Tomos 310:348, “*Fiscal de Estado Dr. Luis Magín Suárez*”; 310:804, “*Sueldo de Posleman*”; 310:2031, “*Llamosas*”; 311:200, “*Lamonega*”; 312:253, “*Cantos*”; 313:114, “*Viola*”; 314:1723, “*Del Val*”; 315:761, “*Caballero Vidal*”; 315:781, “*Juzg. de Instrucción de Goya*”; 317:1418, “*Superior Tribunal de Justicia*”; 318:2266, “*Torrealday*”; 327:4635, “*García Collins*” y 331:810, “*De la Cruz, Eduardo Matías [Procurador General de la Suprema Corte de Justicia] s/ Acusa*”.

La Corte Suprema enfatiza que las decisiones en materia de los llamados juicios políticos o enjuiciamiento de magistrados en la esfera provincial, cuyo trámite se efectúa ante órganos ajenos a los poderes judiciales locales, configura una cuestión justiciable (“*Fallos*”, Tomos 340:1311, “*Gutiérrez*”; 341:54, “*Samamé*”, 341:898, “*Vila Llanos*”, e. o.) en tanto se invoque una real violación de las garantías constitucionales del debido proceso y defensa en juicio con sustento en el artículo 18 de la Constitución Argentina (“*Fallos*”, Tomos 331:1784, “*Freytes*”; 331:2156, “*Rodríguez Ademar*”, e. o.).

Por otra parte, el Juez Hitters destaca que dichas premisas se enmarcan en la exigencia supranacional de brindar protección judicial frente a cualquier forma de ejercicio del poder público que viole los derechos reconocidos por dicho cuerpo normativo (arts. 8 y 25, Convención Americana sobre Derechos Humanos).

Así expresa: “En tal sentido, de conformidad con lo expresado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, debe entenderse que los actos del proceso de destitución de los magistrados, que se hallan sometidos a normas legales que deben ser puntualmente observadas, pueden -por eso mismo- ser objeto de recursos judiciales en lo que concierne al debido proceso legal. Este control -en palabras del aludido cuerpo jurisdiccional- no implica valoración alguna sobre actos de carácter estrictamente político atribuidos por la Constitución a otros órganos”. Con cita de la CIDH, “Caso del Tribunal Constitucional v. Perú”, Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C N° 71, párr. 94.

Siendo ello así, es posible que frente a una denuncia de apartamiento de las reglas del debido proceso legal en que se integra el reconocimiento a garantizar la existencia de un juez natural (arts. 18, Constitución Argentina; 8 y 25, PSJCR) permita a esa Corte de Justicia considerarse habilitada a ingresar sobre lo decidido.

III.

Soy de la opinión que el recurso debería ser rechazo.

3.1.- En cuanto al planteo de inconstitucionalidad del artículo 6 de la ley 13.661.

i.- Consideraciones respecto del debate legislativo. Dicha norma es producto de un proyecto de ley elevado por el Poder Ejecutivo Provincial (PE-2-2018/2019), que expresa: “El Presidente de la Suprema Corte de Justicia, presidirá el Jurado de Enjuiciamiento en todas aquellas denuncias o requerimientos que se hubieren presentado durante su desempeño en tal carácter, hasta su total terminación, y mientras dure su condición de Ministro de la Suprema Corte de Justicia. Ante supuestos en los que proceda la acumulación de procesos en trámite, tomará intervención como Presidente del Jurado quien hubiere prevenido...”.

Entre los fundamentos de aquel proyecto -y en lo que aquí interesa destacarprecisa y ratifica: “Se establece que el Presidente del Jurado rija el órgano (lo presida), en todas aquellas denuncias o requerimientos que se

hayan presentado durante su desempeño en tal carácter. Es decir, se contempla la actuación del presidente del Jurado desde la denuncia o requerimiento hasta la finalización del proceso. Así, en razón de que se halla inmerso el principio de juez natural, que debe ser cumplido por el Estado, mediante sus instituciones”.

Ingresado el proyecto ante la Cámara de Diputados en fecha 14 de marzo de 2018, se dio intervención a las “Comisiones de Legislación General” y “Asuntos Constitucionales y Justicia”, las que le dieron tratamiento conjunto en fecha 18 de abril de 2018.

Allí se dio especial debate sobre el artículo 5 del proyecto de ley -modificatorio del artículo 6 de la ley 13.661-, culminando con dos despachos, uno en mayoría y otro en minoría.

El despacho en mayoría hizo leves modificaciones a aquel artículo y quedó redactado de la siguiente forma: *“El Ministro de la Suprema Corte de Justicia que se encontrare en la presidencia de dicho Tribunal, presidirá el Jurado de Enjuiciamiento en todas aquellas denuncias o requerimientos que se hubieren presentado durante su desempeño en tal carácter, hasta su total terminación, y mientras dure dicha condición de Juez de la Suprema Corte de Justicia. Ante supuestos en los que proceda la acumulación de procesos en trámite, tomará intervención como Presidente del Jurado quien hubiere prevenido...”.*

Por otra parte, el despacho en minoría sostenía que la reforma a dicho precepto constituía *“una flagrante violación al art. 182° de la Constitución, dada la clara y precisa redacción del mismo. Esta norma constitucional no puede ser interpretada de tal forma que permita que una persona que ya no cumple esta función presida el jurado, no sólo porque es su calidad institucional la que permite precisamente integrarlo, sino porque la norma tiene una finalidad muy clara, que no es otra cosa que el Ministro saliente deje su lugar al nuevo presidente para cumplir con el valor democrático de la periodicidad de las funciones y asegurarse de este modo una mayor imparcialidad”.*

También se expuso en este último despacho que “considerar que aquel Ministro de la Corte que ya no es ejerce la presidencia del órgano continúe ejerciendo esa función en las causas iniciadas bajo su mandato presidencial, no sólo sería de acuerdo a la explicitado inconstitucional, sino que generaría la insólita situación de coexistencia de más de un Presidente del Jurado de Enjuiciamiento atendiendo las causas iniciadas. A mayor abundamiento, la modificación se podría llegar a interpretar como la creación de una comisión especial para juzgar determinados hechos o personas en forma concreta, violación expresa de la garantía de juez natural utilizada por el Poder Ejecutivo como fundamento de esta reforma intentada”.

En fecha 26 de abril de 2018, la Cámara de Diputados debate el proyecto de marras (Periodo 146°, 2° reunión), siendo el señor Diputado Carusso quien, actuando como miembro informante, expresa: “El artículo 6° de esta Ley habla de que el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, será el encargado de llevar la dirección del proceso de jury. Nosotros hicimos una modificación que es para lograr, también, una mayor seguridad en el proceso y celeridad; el miembro de la Suprema Corte de Justicia que se encarga de la presidencia y que entiende ese proceso, va a seguir hasta el final del juicio, sin importar cuando cambie el Presidente de la Suprema Corte de Justicia. Recordemos que la Suprema Corte de Justicia tiene un orden rotativo que cambia una vez por año su Presidente; entonces, caíamos en el problema de que, cada año, cambiábamos el Presidente del jury. Eso retrasaba este proceso, ya que el Presidente interviniente tenía que tomar conocimiento del caso y esto nos demoraba unos dos o tres meses en ese proceso. De esta manera, con el agregado del artículo 6°, aquellos requerimientos que se hubiesen presentado durante su desempeño en tal carácter a su total terminación y mientras dure la condición de juez de la Suprema Corte de Justicia, va a intervenir el mismo Presidente de la Suprema Corte de Justicia. Es un gran avance en esta Ley porque, como decíamos, tiene conocimiento acabado el Presidente que la lleva adelante. Calculen ustedes que hemos tenido enjuiciamientos de casi once años en la provincia de Buenos Aires, o sea que eso llevaría a cambiar once veces la presidencia de un jury. Con este artículo, solucionamos un problema que era muy

importante para los que estamos trabajando siempre en el enjuiciamiento de los jurys, donde el Presidente va a ser el mismo, dure el tiempo que dure el proceso, y que, lógicamente, hoy va a empezar a ser más breve” (pág. 717).

Por su parte, y en contraposición a lo anteriormente expuesto, la Sra. Diputada González sostiene: *“Lo que más nos preocupa, en pos de las palabras que dijo el diputado de Cambiemos, de que esta Ley logra seguridad jurídica y celeridad de los procesos, yo diría que invocar la palabra seguridad jurídica cuando el principal punto de cambio en esta Ley es cambiar la Presidencia del Jury, me parece que no hay seguridad jurídica. Y le voy a pedir, por favor, que me permita leer el artículo 162º de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, que establece que ‘La Presidencia de la Suprema Corte de Justicia, se turnará anualmente entre sus miembros...’. Concordantemente el artículo 182º de nuestra Carga Magna establece que ‘El Jury estará formado por un jurado de once miembros e integrado por el Presidente de la Suprema Corte de Justicia que lo presidirá’. La Ley es muy clara al respecto, y como la Presidencia de la Corte Suprema se rota anualmente, lamentablemente funcione o no como está funcionando hoy el Jurado de Enjuiciamiento, la Constitución establece que la Presidencia debe rotar. Y si la Presidencia debe rotar, nosotros no podemos decir a la Ley lo que ella no establece, porque es muy clara. La Presidencia del Jury está a cargo de la Presidencia de la Corte, y la Presidencia de la Corte se rota. En ese sentido, no solo observamos que se alteraría el artículo 28º de la Constitución Nacional, con una excepción reglamentaria, sino que también le voy a pedir, por favor, que me permita leer lo que establece el artículo 3º de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires...” (pág. 722).*

Finalmente, el Sr. Diputado Nardelli manifiesta: *“Creo que, en la mayor parte, estamos con matices de acuerdo, pero se ha manifestado un punto que es fundamental en el desacuerdo, y es sobre la ultraactividad que tendría el Presidente de la Corte y que también ahora está signada para los legisladores. Es decir, si un legislador es sorteado para un jury, va a sostener el cargo siendo reelecto. Antes vencía ese sorteo con su mandato, hasta que se suscitó una controversia, y en una apreciación jurisprudencial se sostuvo -en el*

caso del fiscal Novo-, la ultraactividad de la senadora Moirano, para que, con su mandato nuevo, -porque había sido reelecta-, siguiera siendo jury. ¿Por qué se hizo esto? Porque era lo más lógico, porque ¿qué es lo que haría que un diputado deje de integrar un jury? Fundamentalmente, perder la calidad de tal, es decir, si el diputado deja de ser diputado, no podría participar más de un jurado de enjuiciamiento. Y la Ley tuvo un derrotero bastante significativo, porque ya en el año 1873 se estableció en la Constitución cómo iba a ser el jury por jurados. Y se había dispuesto que tenían que ser 7 diputados y 5 senadores, todos ellos profesores de derecho. En el año 1935, según el criterio del constituyente, de ampliar la representación para juzgar a los magistrados, se incorporaron 5 abogados de la matrícula de la Provincia y el Presidente de la Corte. Cuando se dice el Presidente de la Corte, era para ordenar un nuevo debate. Antes el debate había estado solamente en la faz política. Tenemos dos poderes necesariamente políticos y el Poder Judicial que tiene una visión jurídica, y que tiene un deber y una función distinta a la que tienen los poderes políticos. Como el jury estaba centrado en el poder político y luego pasó a tener una amplitud mayor, se introduce la figura del Presidente de la Corte; y esto quedó establecido para el funcionamiento, aun en la reforma del '94. Pero uno podría decir, el Presidente de la Corte, como manifestaba la Diputada, vence en el mandato del jury cuando vence su mandato en la Presidencia de la Corte. Pero ¿por qué?, si no perdió su calidad. Yo citaré algunos ejemplos de que esto ocurrió, porque después vuelve a ser Presidente de la Corte, pero me centraría en ¿a quién agravia que el presidente que instruye jury, cuando vence su mandato de presidente de la Corte siga siendo -como bien acotaron los diputados del bloque del Frente Renovador, modificando la redacción del artículo- ministro de la Corte? ¿A quién perjudica siguiendo el proceso? Todo lo contrario. Al juez probo, que quiere que quien interpreta la prueba, sea la misma persona que le va a dictar sentencia -si sostenemos la ultraactividad esto ocurriría-, por supuesto que le va a convenir. Pero supongamos que tiene una objeción sobre quién es Presidente de la Corte; el Presidente de la Corte, como todo jurado, está sujeto a recusación, por lo tanto, pudo haber sido recusado, por lo tanto, no causa agravio. Y supongamos que igual fuésemos a la exégesis de la Ley para

decir que la Constitución de la Provincia no puede ser, de ninguna manera, reglamentada, por más que entendemos qué estamos haciendo en esta Ley. Porque entendemos que esa sí es una facultad eminentemente legislativa, y si pensamos que la Corte no estuviese de acuerdo, esta Constitución de nuestra provincia de Buenos Aires, que no lo tiene la Constitución Nacional, tiene una cláusula, 161 inciso 1), donde permite el control de inconstitucionalidad directo por una acción independiente. Es decir, que uno no debe ir por un caso a decir que una ley es inconstitucional; puede ir con la propia ley, a plantear en competencia originaria, y poder decirle a la Corte, sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma. Pero vayamos más allá, e interpretemos de acuerdo con la Constitución Nacional. Si me permite, señor Presidente, voy a leer la primera parte del artículo 88º, de la Constitución Nacional, donde habla del Poder Ejecutivo, y dice: “En caso de enfermedad, ausencia de la capital, muerte, renuncia, o destitución del presidente, el Poder Ejecutivo será ejercido por el Vicepresidente de la Nación”. Hago hincapié en la parte que dice “ausencia de la Capital”. Si nosotros aplicásemos este artículo exegéticamente, tendríamos un presidente de día y un presidente de noche; o en este caso una vicepresidencia, porque todos sabemos que la residencia oficial está en Olivos. Sin embargo, nunca escuché un planteo caprichoso que dijese que un acto hecho en Olivos, sin haber pedido autorización, o aun pidiéndola –porque el presidente hubiera dejado la presidencia en manos de la vicepresidenta–, sería nulo. La verdad, sería una interpretación harto caprichosa de la norma. Pero ¿qué problema traería que el presidente no tenga ultra actividad? Todo lo contrario de la presión política, porque rotan los presidentes, y hubiese presión política. Hablemos para delante, porque está claro el artículo 23º, que dice a las claras que esto va a ser aplicable para los jurys desde la sanción en adelante: si nosotros interpretásemos que hubiese posibilidad de que un juez sufriera presión política, quienes fueran a ejercer la presión política esperarían a que cambie al juez que lo favorece. No de esta manera, que quien instruye, quien tiene el jury al momento del inicio, va a ser el que lo va a continuar al final. Por lo tanto, no tendríamos este problema” (págs. 726 y ss.).

Aprobado por mayoría el proyecto, se da intervención al Senado (cfr. Acta de la Sesión ordinaria).

Allí, la Cámara de Senadores también da tratamiento conjunto al proyecto en las comisiones de “Legislación General y Asuntos Constitucionales y Acuerdo”, en fecha 2 de mayo de 2018, donde se reproduciría similar debate al detallado en la Cámara de Diputados.

En la Sesión ordinaria n° 6 de la Cámara de Senadores, de fecha 10 de mayo de 2018, se trata el proyecto de marras y resulta aprobado por mayoría -sin modificaciones- la media sanción del proyecto remitido por la Cámara precedente.

El miembro informante -Senador Allan- señala: “ [...] la Corte, por constitución, tiene un sistema rotativo de presidencia, todos los años. Eso hacía, en la práctica, que cada vez que cambiaba el presidente de la Corte había que empezar de cero. En los hechos, era empezar de cero, porque había otra vez que ponerse al día con las causas, entenderlas. Eso implica tiempo que ganaban los denunciados, y era tiempo que perdía la sociedad. Era en perjuicio de la sociedad. Para nosotros, eso era muy discutible, y entendíamos que no respetaba el principio de juez natural. Juez natural que es el que un[o] inicia una causa y la termina. Eso es lo que está proponiendo esta reforma, y entiendo también algunos planteos de inconstitucionalidad que en particular [realiza] el bloque de Unidad Ciudadana. Lo hemos hablado con la senadora García. Nosotros creemos que no es así, que justamente lo que hace es reforzar el concepto de juez natural que trae la Constitución” (págs. 69/69 vta.).

Por su parte, la Senadora García sostiene: “Sabemos que no hace falta ningún constitucionalista para entender que el artículo 6° del proyecto es contrario a los artículos 162 y 182 de la Constitución Provincial. La Constitución es taxativa, y dice claramente que el jurado de 11 miembros estará integrado por el presidente de la Suprema Corte de Justicia, que lo presidirá. Asimismo, establece un sistema de rotación para ejercer la presidencia de la Corte y, por ende, del Jurado. No encontramos ningún motivo para la celeridad de este proyecto. No encontramos ningún motivo para volver a discutir el tema de la presidencia”.

Cabe agregar que el proyecto de ley incluye el artículo 23: *“Disposición Transitoria. La modificación al artículo 6° de la Ley N° 13.661, Normas de procedimiento para el enjuiciamiento de magistrados y funcionarios del Poder Judicial, dispuesta en la presente, regirá desde su promulgación y comenzará a aplicarse al Ministro de la Suprema Corte de Justicia que se encontrare en ejercicio de la presidencia a ese momento. Las causas en trámite quedarán sujetas al sistema de rotación del Presidente del Jurado hasta el agotamiento de las mismas”.*

Finalmente, el proyecto es sancionado el día 10 de mayo de 2018, promulgado y publicado los días 4 y 8 de junio de ese mismo año respectivamente (ley 15.031).

ii.- Cabe señalar que el artículo 182 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires establece: *“Los jueces de las Cámaras de Apelación y de primera instancia y los miembros del Ministerio Público pueden ser denunciados o acusados por cualquiera del pueblo, por delitos o faltas cometidas en el desempeño de sus funciones, ante un jurado de once miembros que podrá funcionar con número no inferior a seis, integrado por el presidente de la Suprema Corte de Justicia que lo presidirá, cinco abogados inscriptos en la matrícula que reúnan las condiciones para ser miembro de dicho tribunal, y hasta cinco legisladores abogados. Los legisladores y abogados que deban integrar el jurado se designarán por sorteo, en acto público, en cada caso; los legisladores por el presidente del Senado y los abogados por la Suprema Corte de Justicia, a cuyo cargo estará la confección de la lista de todos los abogados que reúnan las condiciones para ser conjueces”.*

Por su parte el artículo 162 de la mencionada Constitución regula: *“La presidencia de la Suprema Corte de Justicia, se turnará anualmente entre sus miembros [...]”.*

De este modo, tenemos que la Presidencia de la Suprema Corte bonaerense es rotativa entre sus miembros y que al Jurado de Enjuiciamiento lo integra, entre otros, actuando como Presidente el de la Suprema Corte; es decir, que cuando un Ministro ejerce la presidencia de ese Alto cuerpo también lo hace en el Jurado de enjuiciamiento.

Como se observa, el planteo del recurrente en lo sustancial de este punto y que vincula a la garantía del juez natural, se circunscribe a cuestionar la actuación “*ultra-activa*” del Ministro Juez - Presidente que ejerce a su tiempo la Presidencia de la Corte y, por tal atribución, la del Jurado de Enjuiciamiento, el cual deberá seguir atendiendo en las “*denuncias o requerimientos que se hubieren presentado durante su desempeño [...] hasta su total terminación, y mientras dure dicha condición de Juez [...]*”.

El planteo propuesto, por lo tanto, escapa a la existencia o configuración de un agravio concreto.

El actor se agravia de la manera como el legislador sanciona y el Ejecutivo promulga la ley reguladora del enjuiciamiento de magistrados en la provincia de Buenos Aires y tal situación la pretende neutralizar por encima de sus principales destinatarios, del órgano de aplicación y de las autoridades competentes organizadas por una ley formal del Poder Legislativo.

Es decir, el supuesto agravio tiene directa aplicación en el funcionamiento de la Suprema Corte de Justicia y de quienes desempeñan el mandato de la Presidencia.

De tal manera, la disconformidad solo se presenta como tal sin llegar a constituir un caso que pueda ser judicialmente afrontado, no por la “categoría de no justiciable” sino por la falta de preparación o configuración de una exigencia necesaria, la presencia de la afectación de un interés concreto y directo a su respecto (SCJBA, A 70305, “*Ballast Ham Dredging B.V.*”, sent., 03-07-2013; RP 122214, “*Di Paola*”, res., 09-05-2018; B 66852, “*Bartel*”, sent., 10-07-2019; A 74.128, “*Vela*”, sent., 20-11-2019, e.o.).

La invocación de la calidad expresada sin la demostración de un perjuicio concreto, se mantiene insuficiente para sostener la legitimación a los fines de impugnar la constitucionalidad de una norma, que permita tener por configurado un “caso contencioso” (CSJNA, doctrina “*Fallos*”, Tomos, “*Baeza*”, 306:1125; “*Lorenzo, Constantino*”, 307:2384; “*Gómez Diez*”, 322:528; “*Defensor del Pueblo de la Nación*”, 323:4098; “*Leguizamón*”, 324:2048).

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, surge del debate legislativo antes reseñado, y así lo entiendo, que no pudo determinarse qué afectación constitucional generaría en el acusado la reforma legislativa en cuestión y tampoco el recurrente lo demuestra.

Es que el artículo 182 de la Constitución Provincial no exige que el Presidente de la Suprema Corte de Justicia continúe en funciones para presidir el Jurado de Enjuiciamiento, sino que sea “Presidente” al momento de iniciarse las actuaciones por las que fuera denunciado un magistrado, y esa calidad, como sucede en autos, la obtuvo cuando ese Ministro ejercía su presidencia en la Corte Provincial.

Finalmente, es oportuno recordar aquí que la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal constituye la más delicada de las funciones a encomendar a un tribunal de justicia y configura un acto de suma gravedad, que debe ser considerado la *última ratio* del orden jurídico, por lo que no cabe formularla sino cuando un acabado examen del precepto conduzca a la convicción cierta de que su aplicación conculca el derecho o la garantía constitucional invocados (cfr. doctrina de “Fallos”, Tomos, “Monges”, 319:3148; “Droguería del Sud SA”, 328:4542; “Dirección Nacional de Migraciones”, 329:5567; “Rinaldi y Otro”, 330:855; “Alsogaray”, 331:2799, e. o. ; SCJBA A 72954, “Hochegger”, sent., 29-08-2018; A 71291, “Pacheco”, sent., 14-11-2018; A 73957, “Andrada”, sent., 21-11-2018, entre otras muchas), circunstancias, como ya dije, que no se configuran, dado que la Justicia no procede de oficio y solo ejerce su jurisdicción en los casos contenciosos en que es requerida a instancia de parte, en asuntos en que se pretende de modo efectivo la determinación del derecho debatido que debe estar fundado en un interés específico, concreto y atribuible en forma determinada al litigante (CSJNA, “Fallos”, T. “Cámara de Comercio, Ind. y Prod. de Resistencia”, 326:3007; SCJBA, doct. causa cit.” Bartel”).

A ello añadimos que el demandante no puede expresar un agravio diferenciado respecto de la situación en que se hallan

otros involucrados y tampoco puede fundar su legitimación para accionar en el interés general en que se cumplan la Constitución y las leyes (CSJNA, “Fallos”, T. “Consumidores Libres Cooperativa de Provisión de Servicios de Acción Comunitaria”, 321:1352), escapando al encuadre de legitimación al reconocido entre otras causas al Colegio Público de Abogados de la Capital Federal cuando lo era vinculado al interés y representación de sus matriculados (v. CSJNA, “Fallos”, *Monner Sans*, T. 337:166).

De otro modo, admitir una legitimación en un grado que la identifique con el generalizado interés de todos para organizar el funcionamiento del Jurado de Enjuiciamiento, deformaría las atribuciones del Poder Judicial en sus relaciones con el Ejecutivo y con la Legislatura, y lo expondría a la imputación de ejercer competencias sobre las que está llamado a garantizar (SCJBA., LP 125444, “F., N. G.”, sent., 10-08-2016; LPp 123982, “Sotelo”, sent., 29-08-2018; LPp 131703, “Chavez”, sent., 18-12-2019, e. o.).

La misión más delicada de la justicia es la de saber mantenerse dentro de la órbita de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los demás poderes, reconociendo las facultades que corresponden a la Legislatura Provincial, como órgano investido de poder reglamentar los derechos y garantías reconocidos en nuestra Constitución con el objeto de lograr la coordinación entre el interés privado y el interés público (v. en lo sustancial de la doctrina, CSJNA, “Fallos”, Tomos, “Bonevo”, 155:248; “Samuel Kot SRL”, 241:291; “Santoro”, 272:231; “Sejean”, 308: 2268, e. o.).

3.2.- En cuanto al planteo de inconstitucionalidad del artículo 26 de la ley 13.661.

Dicho artículo dispone: “ [...] Cuando la denuncia no reuniese los requisitos establecidos, el Secretario del Jurado intimará al denunciante para que en el término de tres (3) días hábiles supla las omisiones que se le señalen, bajo apercibimiento de ordenar, sin más trámite, su archivo. El Secretario Permanente, tras efectuar un examen de admisibilidad formal de la denuncia, correrá vista de ella por diez (10) días a la Procuración General de la Provincia y a la Comisión

Bicameral, cuando no haya sido presentada por ellos, a los efectos que dictamen sobre su apertura o desestimación. En caso de que la denuncia se basare en causales no previstas en los artículos 20 y 21 de la presente Ley, fuera manifiestamente infundada, o versare sobre cuestiones de carácter estrictamente jurisdiccional, la denuncia podrá ser desestimada. Tanto la Procuración General como la Comisión Bicameral podrán requerir diligencias probatorias que estime conducentes. En esas condiciones, el Presidente del Jurado podrá disponer el archivo de las actuaciones”.

La declaración de inconstitucionalidad que pretende el recurrente se basaría en lo normado por el artículo 182 de la Constitución Provincial cuando dice que los magistrados “*pueden ser denunciados o acusados por cualquiera del pueblo*”.

Podría tal cuestión ser objeto de similares observaciones a las realizadas en el punto que antecede. Es que para poder “acusar”, entendiéndose ese término -según el recurrente-, como la posibilidad de estar en el juicio político propiamente dicho y que el jurado emita un pronunciamiento, debe tener presente que resulta necesario transitar correctamente el procedimiento diseñado en la ley 13.661.

De hecho, el artículo 23 de la ley dispone: “*Pueden denunciar ó acusar ante el Jurado: // El Procurador General de la Corte, Los Colegios de Abogados, la Comisión Bicameral creada por la presente ley, el Ministro de la Corte Suprema de Justicia designado por ese Tribunal y cualquier otra persona física o jurídica que tuviere conocimiento de la existencia de un hecho que pueda configurar alguna de las causales de remoción previstas por esta Ley // Toda denuncia que se formalice en el marco de las prescripciones de esta Ley requerirá para la prosecución del trámite respectivo, su ratificación por ante la Secretaría Permanente del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados y Funcionarios, excepto cuando se extienda por instrumento público o la firma sea autenticada por escribano público u otro funcionario competente*”.

Asimismo, la legislación ha incluido la posibilidad de que los particulares sean “adjutores” e incluso que exista acusación privada para

aquellos casos donde los acusadores públicos desistan de la misma (cfr. arts. 31, 32 y 41 de la ley 13.661 y sus modificatorias).

Observo que el planteo propone ser evaluado sobre un prisma de la disconformidad con el diseño reglamentado sin aparecer patente el agravio diseñado a un caso concreto.

Hace a la cuestión detenernos en el proceso complejo diseñado que compromete a la función de otros órganos e integrantes de otros poderes, más allá de la valoración de la acción como de “dictaminar” al disponer el legislador: “*correrá vista de ella por diez (10) días a la Procuración General de la Provincia y a la Comisión Bicameral, cuando no haya sido presentada por ellos, a los efectos que dictamen sobre su apertura o desestimación*”.

De tal manera, las atribuciones conferidas por el legislador para sustentar el acto del Presidente del Jurado, no permite evaluar la inconstitucionalidad pretendida, cuando el reproche atiende a una parcela que tampoco se presenta de manifiesta u ostensible ilegitimidad constitucional.

La legislación ha hecho uso de lo que se ha denominado “*limites positivos*” para una zona de actuación que se puede presentar como de discrecional y al hacerlo integra la esfera de eficacia del acto final (v. Bartolomé Alejandro Fiorini, “La discrecionalidad en la Administración pública”, ed. Alfa, Bs. As., 1948, p. 109; Juan Francisco Linares, Poder discrecional administrativo”, ed. Abeledo Perrot, 1958, p. 37 y ss.).

No encuentro configurado el caso ni la incompatibilidad pretendida con el artículo 182 de la Constitución Provincial por el mero hecho de que “uno solo” de los integrantes del Jurado de Enjuiciamiento disponga el archivo de la denuncia, situación que señaláramos no es tal (v. art. 26, *in fine*: “*En esas condiciones, el Presidente del Jurado podrá disponer el archivo de las actuaciones*”; considerandos, segundo a cuarto de la resolución SJ 491/2018, del 5 de septiembre de 2019).

A ello debo agregar la concordancia de lo dispuesto en el artículo 26 con lo antes normado en el artículo 6 bis inciso “c” de la misma ley en cuanto a la facultad del Presidente del Jurado de disponer archivos, cuya compatibilidad constitucional no ha sido controvertida por el recurrente.

IV.

Otro aspecto no quiero pasar de considerar ante su exposición por el recurrente y que hace a una de las garantías aplicables de nuestro sistema constitucional cual es la del juez natural.

Al respecto soy de la opinión que los cambios producidos especialmente al artículo 6 por la ley 15.031, en concordancia con el artículo 6 bis no se presentarían en el caso atentatorios a la misma.

El presente involucra a las etapas liminares de un juicio político que culmina con la evaluación de admisibilidad del hecho denunciado que atiende a lo exteriorizado por esta Procuración General, como lo tenido en cuenta por la Comisión Bicameral en pro de desestimar la denuncia y a lo dispuesto en el artículo 26 de la ley 13.661 respecto a denuncias basadas en causales no previstas en los artículos 20 y 21.

También el acto considera la firmeza del decisorio que sirviera de fundamento a los denunciantes para cuestionar la actuación de los jueces denunciados y el consentimiento de las partes cuanto se contaba con recursos efectivos; el ejercicio del derecho de defensa de los acusados. Lo así actuado lleva a concluir al Presidente del Jurado: *“en el carácter jurisdiccional de las cuestiones denunciadas, motivo que conlleva a disponer sin más trámite el archivo de los actuados”*.

Se involucran en particular en esta clase de juicio político, de carácter sancionatorio que atañe al poder punitivo del Estado, las garantías establecidas en los artículos 8.1, 8.2 y 9 de la Convención Americana, que por su naturaleza se han calificado de garantías reforzadas para procesos de destitución de jueces, así como sobre los juicios políticos contra operadores judiciales (cc. 18, 75 inc. 22 de la CNA; 10 y 11 de la CPBA).

Así se precisa la necesidad de realizar consideraciones sobre las garantías reforzadas en estos procesos.

Se sostiene que el principio de independencia judicial es un requisito inherente a un sistema democrático y un prerrequisito fundamental para la protección de los derechos humanos. Se encuentra consagrado como una de las garantías del debido proceso protegida por el artículo 8.1 de la Convención Americana y, además, de dicho principio se desprenden a su vez garantías “reforzadas” que los Estados deben brindar a los jueces a fin de asegurar su independencia.

Los órganos del sistema interamericano han interpretado el principio de independencia judicial en el sentido de incorporar las siguientes garantías: adecuado proceso de nombramiento, inamovilidad en el cargo y garantía contra presiones externas.

Específicamente, en lo relevante para el presente caso, respecto de las garantías para asegurar la inamovilidad, la Corte ha indicado que *“se traducen en el derecho subjetivo del juez a que su separación del cargo obedezca exclusivamente a las causales permitidas, ya sea por medio de un proceso que cumpla con las garantías judiciales o porque se ha cumplido el término o período de su mandato”* (CIDH. Caso López Lone y otros Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 302, párr. 192).

Cuando se afecta en forma arbitraria la permanencia de los jueces en su cargo, *“se vulnera el derecho a la independencia judicial consagrado en el artículo 8.1 de la Convención”*.

En particular, en cuanto al juicio político y su aplicación para la remoción de operadores de justicia, la Corte Interamericana ha indicado que dicha figura *“debe observar las garantías de debido proceso a fin de asegurar el principio de independencia judicial respecto de altos magistrados sometidos a dicho procedimiento”*.

La CIDH ha indicado que la figura del juicio político: (...) sólo excepcionalmente puede utilizarse como mecanismo de remoción de jueces, ya

que, por su propia naturaleza, podría generar ciertos riesgos frente a algunas garantías que deben ser observadas estrictamente en ese supuesto (CIDH, Informe No.43/15, Caso 12.632. Fondo (Publicación). Adriana Beatriz Gallo, Ana María Careaga y Silvia Maluf de Christin, Argentina, 28 de julio de 2015, párr. 135).

De tal manera a la luz de las posiciones que dan cuenta las actuaciones de base y de los hechos establecidos no se advierte que el denunciante viera sus derechos conculcados en orden a contar con un juez competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad a la ley, con aplicación de normas y procedimientos también previa y debidamente establecidos, de contar con decisiones debidamente motivadas, el respeto al principio de legalidad y con la protección judicial que aquí se ejercita (art. 25, CADH).

Si bien no se desconoce las recomendaciones de la CIDH al respecto de estos órganos (CIDH, “*Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia. Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las Américas*”, OEA/Ser. L/V/II.Doc. 44, 5 de diciembre de 2013, párr. 205), en el presente, sin perjuicio de futuras reformas, los Estados tienen la facultad de diseñar y organizar los procedimientos disciplinarios al interior de éstos.

Tales procesos deben aplicarse con arreglo a procedimientos previamente establecidos que indican las autoridades y las normas procesales que correspondan.

Tal garantía se encuentra satisfecha cuando la autoridad disciplinaria se origina en una norma establecida con anterioridad a la causa y, correlativamente, dicha norma se viola cuando el órgano disciplinario carece de competencia establecida por ley (Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C Nro 182, párr. 53; Caso López Lone y otros Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 05 de octubre de 2015. Serie C No. 302, párr. 221).

V.

En virtud de las anteriores consideraciones, soy de la opinión que podría V.E. proceder al rechazo del recurso incoado.

La Plata, 25 de junio de 2020.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General de la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



**Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia**
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 132.747-1

**“D. A. F. A. s/ Queja en causa N.º 91.277 del Tribunal de
Casación Penal, Sala IV”, 13 de mayo 2021**

Dictamen P 132.747-1

Resumen

El recurrente denunció arbitrariedad por indebida fundamentación y apartamiento del precedente “Casal” de la CSJN, afectando la defensa en juicio -derecho a ser oído-, el debido proceso legal y el derecho al recurso.

El PGBA resaltó que en este caso la instancia recursiva había comprendido la resolución de un recurso de apelación, de un recurso de casación, y de un recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley; para continuar con la interposición de un recurso extraordinario federal (con su denegación) y la interposición de un recurso de hecho ante la CSJN, pendiente de resolución.

Propició el rechazo del recurso pues la mera interposición de recursos podría terminar en una prescripción, y generar así graves e irreparables consecuencias político - criminales, que, de convalidarse, acarrearían una palmaria gravedad institucional.



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

“D. A. F. A. s/Queja en causa N°
91.277 del Tribunal de Casación
Penal, Sala IV”

P 132.747-1

Suprema Corte de Justicia:

I.

La Sala IV del Tribunal de Casación Penal desestimó la queja articulada contra la resolución de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial de Dolores, que denegó la concesión del recurso de casación que fuera impetrado contra el auto que confirmó lo decidido por el Tribunal en lo Criminal N° 2 departamental en cuanto rechazó el planteo de extinción de la acción penal en orden a los delitos de abuso deshonesto calificado y abuso sexual agravado, ambos por la calidad de ascendiente del autor, por los que fuera condenado F. A. D. A. (v. fs. 101/104).

II.

Contra dicho pronunciamiento, la defensa oficial interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 131/138 vta.), el que fuera declarado inadmisibile por el tribunal intermedio (v. fs. 139/141). Ante ello, la parte dedujo queja (v. fs. 237/241 vta.), la cual fue admitida por esa Corte en relación a la denuncia de arbitrariedad, violación al principio de legalidad y al derecho a ser juzgado en un plazo razonable, declarando mal denegada la vía extraordinaria intentada (v. fs. 245/247 vta.).

III.

El recurrente denuncia que el fallo resulta arbitrario por indebida fundamentación y se aparta del precedente “Casal” de la CSJN, afectando la defensa en juicio -derecho a ser oído-, el debido proceso legal y

el derecho al recurso (arts. 18 y 75 inc. 22, Const. nac.; 8.1 y 8 2.h, CADH; 14.1 y 14.5, PIDCP; 15, 168 y 171, Const. pov.).

Sostiene, por un lado, que en autos se vulneró el principio de legalidad al efectuarse una interpretación extensiva *-in malam partem-* al convalidar el *a quo* la decisión que estimó que el fallo revisor del tribunal intermedio *-confirmatorio de la condena-* se encuentra abarcado en lo dispuesto por el artículo 67, cuarto párrafo, inciso “e” del Código Penal, resultando apto a los fines de interrumpir el curso de prescripción de la acción penal.

Aduce el quejoso que el término “sentencia condenatoria no firme” se refiere sólo al fallo de primera instancia ya que el mismo modifica la situación procesal del justiciable al declarar su responsabilidad penal sobre un determinado hecho, siendo que las sentencias posteriores dictadas por otros tribunales superiores resultan declarativas del acierto o no de su pronunciamiento.

Alega el recurrente que el tránsito por el Tribunal de Casación fue aparente e impidió tener por configurado el máximo rendimiento al recurso, ya que declaró la inadmisibilidad de la queja con sustento en lo dispuesto en el artículo 450 del Código Procesal Penal (deducida contra la denegación del recurso casatorio) y no brindó una respuesta concreta a su planteo que constituía una cuestión federal ya que se limitó a reeditar los argumentos de la Cámara, desconociendo de tal modo la afectación *ut supra* señalada y la garantía del plazo razonable de duración del proceso.

Solicita, en definitiva, se anule el fallo recurrido por carecer de la debida fundamentación y por no constituir una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las constancias de la causa, lesionando el derecho de defensa en juicio y el debido proceso, lo cual lo convierte en arbitrario, y acordándole una interpretación respetuosa del principio de legalidad al artículo 67 inciso “e” del Código Penal, se declare el cese de la potestad punitiva estatal por el transcurso del tiempo con el fin de lograr un pronunciamiento ajustado a derecho.

IV.

Considero que el recurso interpuesto no puede prosperar por las razones que seguidamente expondré.

A fin de dar acabada respuesta a los planteos invocados por el recurrente, comenzaré por realizar un racconto de las presentes actuaciones.

a) El 17-11-2004 el Tribunal en lo Criminal N° 2 de Dolores condenó a D. A. a la pena de ocho años de prisión, en orden a los delitos de abuso deshonesto calificado y abuso sexual agravado, ambos por la calidad de ascendiente del autor.

b) El 16-10-2012 la Sala II del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso de casación deducido por la defensa y, de tal modo, confirmó la condena.

c) El 20-8-2014 esa Corte desestimó -en la causa P. - los recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley incoados por la parte donde -en lo esencial- se cuestionara la incorporación por lectura de pericias sobre los menores víctimas (realizadas en el fuero minoril, sin notificación previa a la defensa) y la negativa a la petición de la parte respecto de efectuar nuevos estudios a las víctimas.

d) El 9-8-2017 ese Superior Tribunal denegó -por inadmisibile- el recurso extraordinario federal incoado por la parte donde se insistía con las cuestiones antes aludidas, compartiendo y haciendo suyos los argumentos expuestos en el dictamen emitido por esta Procuración General (firmado por el señor Fiscal de Casación el 18-9-2015) remitiéndose al contenido del mismo.

e) El 12-3-2018 se presentó -por parte de la defensa oficial- queja ante la CSJN por recurso federal denegado (CSJ..., según surge del sistema de consulta web del Poder Judicial de la Nación), la cual -a la fecha- se encuentra en trámite y circulando por las vocalías de los señores magistrados del Alto Tribunal Federal, con último movimiento el 28-12-2020.

Asimismo, surge de autos que:

1) El 28-11-2017 el Tribunal en lo Criminal N° 2 de Dolores rechazó el planteo de prescripción de la acción penal deducido por la defensa particular del imputado, estimando que los pronunciamientos del Tribunal de Casación del 16-10-2012 y de esa Corte del 20-8-2014, confirmatorios de la condena, son actos interruptivos en los términos del artículo 67 inciso “e” del Código Penal, concluyendo que desde el dictado de los mismos no ha transcurrido el plazo máximo previsto en el artículo 62 del Código Penal.

2) El 24-5-2018 la Cámara de Apelación y Garantías departamental rechazó el recurso de apelación -reencauzado por el Tribunal en lo Criminal- y confirmó la resolución de primera instancia, estimando -por mayoría- que el pronunciamiento del órgano casatorio del año 2012 interrumpió el curso de la prescripción, y desde tal momento no ha transcurrido el término de doce años.

3) Luego de presentado el recurso de casación contra dicho fallo por parte de la defensa oficial, el mismo fue declarado inadmisibile por la alzada, siendo que la parte interpuso entonces queja por el remedio denegado el 26-6-2018.

4) El 9-10-2018 la Sala V del Tribunal de Casación desestimó la queja aludida, decisión que es objeto del presente recurso extraordinario. En dicha oportunidad el órgano casatorio -manifestó- que su competencia no podía ser abierta por fuera de lo dispuesto en el artículo 450 del CPP, explicando que no se daba en autos una situación de excepción a tal principio, tal como podía ser que la necesaria revisión no haya sido satisfecha por otra vía, la presencia de una cuestión federal o una demostrada arbitrariedad o gravedad institucional. A lo dicho -añadió- que la ley procesal no le acordaba a las partes una tercera vía ordinaria de impugnación y que los recursos de apelación y de casación eran alternativos y no sucesivos (v. fs. 101 vta./102 vta.).

Seguidamente, expresó:

“...en atención a las particularidades del caso, resultan adecuados los argumentos por los cuales el a quo rechazó el recurso de apelación interpuesto por la defensa.// Veamos: la Cámara, luego de efectuar un análisis pormenorizado de las constancias de la causa consideró que, en el caso, no se encontraba prescripta la acción penal en los términos del art. 67 del CP.// Los argumentos expuestos por el a quo, fundados en torno a que la sentencia dictada con fecha 16 de octubre de 2012 por la Sala II de este Tribunal de Casación debe tomarse como un acto interruptivo de la prescripción de la acción, aparecen ajustados a derecho y de igual modo, la solución propiciada, sin que la defensa con sus alegaciones recursivas logre evidenciar un yerro tal que permita descalificar el fallo atacado como acto jurisdiccional válido” (fs. 102 vta./103).

A ello agregó:

“...las particulares interpretaciones del recurrente exhiben una mera discrepancia con lo resuelto, pretendiendo -en rigor- una dispar solución acerca de la prescripción de la acción penal por medio de citas jurisprudenciales expuestas desde su óptica particular pero sin demostrar ilogicidad alguna en el pronunciamiento atacado.// Por otra parte, a los fines de dar respuesta a eventuales planteos de orden federal que pudieran formularse sobre el diseño legal ya analizado, me permito agregar que las argumentaciones, en cuanto se limitan a formular Reserva del Caso Federal con cita legal, tampoco podrían tener la virtualidad de excepcionar el valladar legal previamente aludido, dado que el recurrente no ha procurado evidenciar la relación directa e inmediata entre lo resuelto en el caso y la transgresión de las garantías constitucionales indicadas” (fs. 103 y vta.).

Sentado lo anterior, debo decir, que la parte no logra evidenciar que la competencia del órgano casatorio se haya restringido de forma tal que resulte contraria a la normativa constitucional que cita como vulnerada, pues el a quo -pese a escudarse en lo dispuesto por el art. 450, CPP y en la falta de demostración de una excepción a tal principio- otorgó respuesta al principal planteo de la parte vinculado con la interpretación del artículo 67 inciso “e” del Código Penal.

Lo mismo cabe expresar respecto de la denuncia de quebrantamiento del derecho a la revisión integral (arts. 8.2.h, CADH y 14.5, PIDCP), pues el impugnante no logra relacionar su tesis con lo acontecido en autos, donde la decisión del órgano de primera instancia resultó revisada por la Cámara departamental, cumpliéndose -de tal modo- con la garantía que asegura la doble instancia.

Y como es sabido, el mero disenso, o la señalización de pareceres diversos no importan un medio de cuestionamiento idóneo, desde el ángulo de la técnica del carril impetrado (SCBA P. 130.029, sent. del 16-5-2018, P. 131.620, sent. de 4-12-2019, P. 131.910, sent. de 19-9-2020).

Ahora bien, ingresando al fondo del asunto en ciernes, debo decir que si bien la defensa no peticiona en la presente la aplicación del precedente “Farina” de la CSJN (dictado en diciembre de 2019), atento que esa Corte ya se ha expedido -de oficio- sobre dicha cuestión en las causas P. 131.745, P. 132.525 y P. 131.506, cabe dejar sentada mi opinión al respecto, en referencia a que el mismo no resulta de aplicación a las presentes actuaciones.

Comenzaré por recordar que la tradición jurídica ha considerado a la prescripción como una autolimitación que se impone el mismo Estado a su facultad de persecución o represión del delito, basada en diferentes razones de política criminal, a saber: a) el «acallamiento de la alarma social producida por el hecho antijurídico» (CSJN Fallos: 322:360); b) la enmienda o corrección de la conducta por el propio individuo demostrada mediante la omisión de comisión de nuevos hechos (CSJN Fallos: 292:103) y c) la falta de voluntad de persecución o de actividad de los órganos encargados de impulsar el procedimiento.

Ninguno de dichos fundamentos acontece en las presentes actuaciones. En efecto, los distintos órganos jurisdiccionales intervinientes fueron dando respuesta a los diversos planteos esgrimidos por la defensa, lo que acreditó cabalmente la expectativa e interés del Estado en condenar al acusado de autos por su responsabilidad en los graves delitos endilgados.

Así, y siendo que la prescripción de la acción penal es, por antonomasia, la causa extintiva del delito que «filtra» aquellos hechos que el sistema jurídico debe conservar en su «memoria»; -sostener lo contrario-, en un contexto epocal como el actual, caracterizado por una creciente demanda de justicia, aparecería como una abdicación al sentido de la misma.

A tal efecto, -en el contexto social en el cual es llamado a actuar el derecho penal-, la memoria del delito y de su disvalor, -como presupuesto de su punición-, es esencial a la cohesión y a la estabilidad de la sociedad. La consolidación, a través de los valores fundamentales de un conjunto social es el núcleo de la función de la respuesta sancionatoria, que en definitiva, se sustenta en la convalidación del significado preceptivo ínsito en la norma violada.

Dicho esto -y como lo adelantara- observo que el sustento fáctico de autos difiere sustancialmente del considerado en el precedente “Farina” (CASJN Fallos: 342:2344; rta. 26-12-2019); debido a que la instancia recursiva (en este caso) ha comprendido la resolución de un recurso de apelación, de un recurso de casación, y -posteriormente- de una recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley; para continuar con la interposición de un recurso extraordinario federal (con su denegación) y la interposición de un recurso de hecho ante la CSJN que se encuentra a la fecha pendiente de resolución.

En tal sentido, debe tenerse presente que el esquema recursivo bonaerense posee una particularidad en el ámbito penal, pues no sólo se cuenta con un recurso ordinario contra las sentencias definitivas que ejercen (dependiendo la materia correccional o criminal) las Cámaras de Apelación y Garantías y el Tribunal de Casación Penal, sino que a la postre, se cuenta con un recurso extraordinario local y otro federal. De esto se desprende que el trámite recursivo sea prolongado -sumado a contingencias como “reenvíos o remisiones”- y la imperante doctrina de la arbitrariedad que permite a las partes acceder a la instancia federal por una gama amplia de motivos.

Receptando -que se encuentra fuera de discusión- el derecho al recurso que ampara constitucional y convencionalmente a la persona

imputada en una causa penal, no puedo dejar de manifestar que también resulta indiscutible la necesidad político criminal de que dichos hechos sean juzgados, se arribe a la verdad y se apliquen las consecuencias jurídicas previstas por el legislador.

En efecto, convalidar sin limitaciones la doctrina emanada del fallo de Nuestro Máximo Tribunal Nacional -implicaría- que la mera interposición de recursos (debido a las diferentes instancias habilitadas por el legislador, como ya lo adelantara) provocara la prescripción, aun cuando su ejercicio recto y temporáneo sea confirmado en las sucesivas instancias.

Dicho escenario sería generador de graves e irreparables consecuencias político-criminales, que (de convalidarse) acarrearían una palmaria gravedad institucional.

V.

En consecuencia, considero que esa Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto.

La Plata, 13 de mayo de 2021.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General de la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



**Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia**
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 132.095-1

“Salvadores Eduardo Daniel s/ Queja”, 14 de febrero de 2020



Dictamen P 132.095-1

Resumen

La defensa del procesado articuló los recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley y luego dedujo queja por cada remedio denegado.

El Procurador General señaló que el obrar sentencial cuestionado se encontraba ajustado a derecho, sin que el recurrente lograra demostrar las violaciones a las garantías constitucionales que denunciaba, y subrayó que no se advertía que, en el fallo cuestionado, el tribunal se hubiera apartado inequívocamente del derecho aplicable, hubiera incurrido en omisiones sustanciales, hubiera dictado una sentencia carente de fundamentación o se hubiera basado exclusivamente en la opinión subjetiva de los juzgadores.

En un extenso y minucioso dictamen, el Procurador encontró evidente que el agravio no podía ser atendido en tanto los argumentos deducidos no pasaban de ser una posición divergente a la del juzgador, sin evidenciar arbitrariedad en el juicio valorativo efectuado, ni violación a las garantías constitucionales invocadas. Descartadas las objeciones vinculadas a principios constitucionales, encontró que la queja aparecía como una mera manifestación de disconformidad de la impugnante con el monto de pena impuesto a su defendido, técnica recursiva manifiestamente ineficaz (doct, art. 495, CPP).

Finalmente, destacó que el planteo vinculado a la vulneración a la garantía de la doble instancia -al imponerse directamente una nueva pena en la alzada- era manifiestamente insuficiente (art. 495, CPP) y resaltó que el obrar sentencial cuestionado se encontraba ajustado a derecho, sin que el recurrente lograra demostrar las violaciones a las garantías constitucionales que denunciaba.



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

“Salvadores, Eduardo Daniel s/
Queja en causa N° 07000-56694-
19 de la Cámara de Apelación y
Garantías en lo Penal de Lomas
de Zamora, Sala II”

P 132.095-1

Suprema Corte de Justicia:

I.

La Sala II de la Cámara de Apelación y Garantías del Departamento Judicial Lomas de Zamora, en lo que interesa destacar, resolvió desestimar el planteo de insubsistencia de la acción penal; rechazar los agravios vinculados con la prescripción de la acción por los delitos de falsificación de documento público y estafa procesal en grado de tentativa; hacer lugar parcialmente al planteo de prescripción respecto del delito previsto en los arts. 45, 54, 292 y 296 del Código Penal y, absolver a Eduardo Daniel Salvadores como autor de falsificación de documento privado; y confirmar la sentencia condenatoria y la pena de tres años de prisión en suspenso y costas, impuesta respecto del nombrado en calidad de coautor de los delitos de usurpación (Hecho I), estafa procesal en grado de tentativa en concurso ideal con uso de instrumento privado falso equiparado a público (Hecho II) y tenencia de arma de guerra sin la debida autorización legal (Hecho IV), todos en concurso real entre sí (v. fs. 2685/2713 vta.).

II.

Frente a lo así decidido, la defensa particular del procesado articuló recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley (v. fs. 2747/2773 y 2774/2874, respectivamente), los que fueron declarados inadmisibles por la alzada (v. fs. 2895/2897 vta.).

Ante ello, la parte deduce queja por cada remedio denegado (v. fs. 3435/3438 vta. y 3893/3899 vta), en tanto esa Corte decidió admitirlas, declarar mal denegadas las vías extraordinarias y concederlas (v. fs. 3440/3443 y 3901/3905 vta., respectivamente).

III.

Recurso extraordinario de nulidad.

Denuncia la violación del art. 168 de la Constitución provincial, atento haberse omitido el tratamiento de diversas cuestiones esenciales.

a- En primer término, alega que en el remedio de apelación se expuso que el inferior quebrantó el principio de congruencia en el caso “Henderson” (suceso I), ya que condenó por el delito de usurpación cometida mediante clandestinidad cuando el fiscal no había mencionado tal hipótesis fáctica sino que se había pronunciado por la tesis de violencia sobre la puerta de ingreso a la vivienda. Aduce que pese a que se mencionó el punto de agravio la alzada no lo abordó, destacando que ello era esencial pues de haberse hecho lugar a su planteo debió absolver a su representado o anular la condena y reenviar la causa para la realización de un nuevo juicio.

b- En segundo lugar, esgrime que tampoco se expidió sobre la falta de lesividad y violación al derecho penal de acto respecto del tipo de tenencia ilegal de arma de guerra (Hecho IV) planteada como argumento autónomo, pues la conducta era atípica por ausencia de afectación del bien jurídico atento que el arma no había sido disparada en mucho tiempo, su calibre era muy raro, era de colección y muy antigua, añadiéndose que el imputado no poseía la autorización para adquirir proyectiles a su respecto (art. 19, CN). Menciona que el abordaje resultaba esencial ya que de acogerse el embate, su pupilo habría sido absuelto y, por ende, habría variado la escala penal aplicable.

c- En tercer término, sostiene que la Cámara confirmó la condena por el uso de un documento falso equiparado a público (art. 297, CP), donde

el inferior acudió a otro enfoque jurídico diferente al del acusador que decía que el testamento se transformaba en documento público al presentarse en el expediente, en tanto que la parte recurrente había expuesto que era un documento privado. Alega que en el recurso de apelación se manifestó que ello resultaba violatorio a la defensa en juicio por el cambio sorpresivo del encuadre legal de los hechos, lo cual no fue abordado por el juzgador. Estima, otra vez, que ello era esencial ya que de haberse compartido su posición debía anularse el pronunciamiento en el nivel del encuadre legal y reenviarse la causa para realizar un nuevo debate contradictorio sobre el punto.

Asimismo, aduce que en el recurso de apelación también se había expresado que entre la tentativa de estafa procesal y el uso del testamento privado falsificado existía un concurso aparente de leyes, donde la primera ilicitud contenida en el art. 172 del C.P. desplazaba en forma exclusiva a la otra, agravio que fue omitido de tratar y que resultaba esencial en razón de que si se hubiera hecho lugar al mismo se descartaría la escala penal del delito de uso de documento falso, lo cual llevaba a una reducción punitiva o a un reenvío para una nueva fijación de la sanción.

De igual modo, aduce que resulta por lo menos ambiguo si la alzada trató o no el embate relativo a si el documento bajo análisis configuraba o no un testamento ológrafo por carecer de uno de los requisitos exigidos por el Código Civil, cual es que el texto aparezca confeccionado de puño y letra por el testador, cuestión básica para luego afirmar la adecuación del suceso a la figura del art. 292 del Código Penal.

d- En cuarto lugar, manifiesta que en el recurso de apelación se había sostenido que el sentenciante de mérito omitió tratar el planteo referido a la nulidad de los dos allanamientos practicados en el domicilio de Salvadores, cuestión que tampoco fue abordada por la Cámara y era esencial pues de haberse hecho lugar a su reclamo se debía anular el fallo condenatorio y reenviado las actuaciones para la realización de un nuevo juicio.

Agrega que tampoco se expidió la alzada en lo tocante a la solicitud de nulidad de las escuchas telefónicas practicadas por carecer

de motivación suficiente y resultar una “excursión de pesca” absolutamente prohibida por diversas garantías constitucionales.

Añade que en el recurso de apelación se sostuvo que el inferior no abordó el planteo que cuestionaba el secuestro de cuadros de la casa de Salvadores por resultar ilegítimo y nulo, en tanto que el órgano intermedio no trató dicho planteo esencial.

e- En quinto término, denuncia que la alzada no abordó la cuestión esencial denunciada en dicho remedio relacionada con la omisión de tratamiento del tribunal de mérito respecto de la insubsistencia de la acción penal por violación del plazo razonable de duración del proceso en todos los hechos.

Solicita se haga lugar al remedio extraordinario y se reenvíe la presente causa al tribunal intermedio a los fines del dictado de un nuevo fallo que aborde las cuestiones planteadas.

IV.

El recurso no puede prosperar.

a- Respecto del primer agravio, vinculado con la supuesta omisión de tratamiento del planteo relativo al quebrantamiento del principio de congruencia en el caso “Henderson” (suceso I), obrante a fs. 2572/2577 vta. del recurso de apelación, estimo que el mismo no es de recibo.

En efecto, la alzada expuso que: “[l]os recurrentes, critican lo decidido inicialmente por afectación a la congruencia” (fs. 2689) y a continuación describió otros embates, siendo que puntualmente a fs. 2693 *in fine*/2694 vta. convalidó lo decidido por el órgano de primera instancia respecto del modo comisivo “clandestinidad” del art. 181 del C.P. y las dudas generadas en lo que concierne a la “violencia” en la que -principalmente- basara su tesis el acusador. De ello surge, en mi opinión, que el planteo defensorista antes reseñado recibió respuesta, pues abordó el análisis de la prueba que pretendía la defensa y descartó implícitamente la vulneración del principio de congruencia antes aludido.

Cabe señalar que es doctrina de esta Suprema Corte que aun cuando el *a quo* no haya respondido directamente cada uno de los argumentos de la parte, si el análisis valorativo conlleva un implícito rechazo del planteo, no se configura la indebida preterición que da lugar al recurso de nulidad (doctr. causas P. 93.196, sent. de 29-10-2008; P. 106.168, sent. de 17-3-2010; P. 116.699, sent. de 1-6-2016; e.o.).

b- En lo que atañe al segundo agravio, considero que el mismo no puede tener acogida favorable.

Tal como lo expone el quejoso, en el recurso de apelación se había cuestionado el ilícito de tenencia ilegal de arma de guerra (suceso IV) con base en dos argumentos autónomos: el primero, relacionado con la atipicidad de la conducta atento estimarse que la misma resultaba una amnistía que estaba incluida en lo que disponen las leyes nacionales 26.216 y 26792; y el segundo, vinculado con la atipicidad pero esta vez a tenor de la no afectación del bien jurídico protegido por ausencia de lesividad (v. fs. 2600 vta./2603).

De la lectura del fallo en crisis se observa que al momento de resumir los agravios sólo se tuvo en cuenta el primer punto mencionado (v. fs. 2686 vta.), el que fue abordado a fs. 2709/2710. Si bien es cierto que el segundo argumento señalado no tuvo un tratamiento explícito, “es doctrina del Tribunal la que establece que no procede el recurso extraordinario de nulidad si la parte no demuestra la esencialidad de la cuestión que se dice preterida (conf. causas P. 126.734, sent. de 11-X-2017 y P. 124.663, sent. de 29-XI-2017, e.o.)” (causa P. 121.005, sent. de 13/3/2019).

También tiene dicho esa Corte que es carga del recurrente demostrar: “...el carácter esencial [y] la incidencia que la cuestión que se dice omitida, tendría en el resultado del presente proceso. En tal sentido, debe ponerse de resalto que es doctrina de este Tribunal que la esencialidad que se atribuye a una cuestión omitida debe ser cabalmente demostrada por el recurso de nulidad, como así también que esa omisión tenga directa incidencia en el resultado del proceso” (cfr. causa P. 124.663, sent. de 29/11/2017 y sus citas).

A mi entender, la parte no demuestra la esencialidad de la cuestión, pues se limita a afirmar que de “haberse concedido la razón a la defensa en cuanto a que no existió lesividad ni acción típica relevante” la Cámara debió disponer la absolución de su asistido por ese delito y a su vez hubiese variado la escala penal correspondiente (v. fs. 3.414).

Cabe recordar que el *a quo* sostuvo que la pena impuesta a Salvadores “*podría entenderse que importa lenidad, fundamentalmente si se repara en la concurrencia material de los delitos atribuidos en función de sus correspondientes escalas punitivas*” y en que “*...habrán de confirmarse los montos de condena impuestos y la modalidad común de su cumplimiento, aún con la prescripción de la acción decidida...*” (fs. 2.712).

En este contexto, y aún suprimiendo el delito de tenencia de arma de guerra en el marco concursal de estos hechos, no demuestran los recurrentes, como ya adelanté, qué incidencia real tendría en la pena de tres (3) años de ejecución condicional impuesta a su pupilo. Es que en estas concretas actuaciones los impugnantes no establecen de modo certero cuál sería el resultado que conllevaría la absolución de su asistido sobre el delito de tenencia de arma.

Cabe recordar que Salvadores fue condenado por los delitos de usurpación (Hecho I), estafa procesal en grado de tentativa en concurso ideal con uso de instrumento privado falso equiparado a público (Hecho II) y tenencia de arma de guerra sin la debida autorización legal (Hecho IV), todos en concurso real entre sí; de este modo, y aún suprimiendo el hecho IV, la escala penal de los hechos I y II sería de un (1) año a nueve (9) años de prisión. Así, los recurrentes, no se han detenido en alegar ni demostrar porqué una hipotética absolución conllevaría a una posible reducción de la pena impuesta. A ello debe sumarse, que los apelantes no tienen en cuenta lo ya transcrito por la Cámara de Apelación (fs. cit. 2.712), vinculada a la “lenidad” de la pena impuesta a Salvadores.

c- En cuanto al tercer embate, donde se denuncia la falta de tratamiento de diversos aspectos incoados en el recurso de apelación vinculados al caso “Licenziato” (suceso III), se observa que allí la parte denunció,

por un lado, la violación a la defensa en juicio por el cambio sorpresivo del encuadre legal de los hechos al aplicarse lo dispuesto por el art. 297 del C.P. atento que la acusadora decía que el testamento se transformaba en instrumento público al presentarse en el expediente y la defensa sostenía que era un instrumento privado, ambas posiciones conforme a lo dispuesto en el art. 292 de igual cuerpo legal; por otro lado, había mencionado que entre la tentativa de estafa procesal y el uso del testamento privado falsificado existía un concurso aparente de leyes, donde la primera ilicitud contenida en el art. 172 del C.P. desplazaba en forma exclusiva a la otra; y, finalmente, que el documento no configuraba un testamento ológrafo por carecer de uno de los requisitos exigidos por el Código Civil cual es que el texto aparezca confeccionado de puño y letra por el testador según lo dispone el art. 3639 del C.C., cuestión básica para luego afirmar la adecuación del suceso a la figura del art. 292 del Código Penal (v. fs. 2542 vta./2544).

Ahora bien, la Cámara describió tales agravios a fs. 2696 y vta., y luego estimó acertada la decisión del inferior respecto de la aplicación al caso de lo dispuesto por el art. 297 del C.P. que contempla al testamento ológrafo como instrumento asimilable a público sin que venga controvertido que resulta apócrifo en su contenido -parcial- ni tampoco en el tipo de instrumento más allá de su invalidez para el derecho civil (v. fs. 2699 y vta., y 3773), respondiendo a mi parecer en forma implícita el primer planteo antes mencionado; en lo tocante al esgrimido concurso aparente, la Cámara estimó que la prescripción corre separadamente para cada delito, además de convalidar la aplicación del principio de absorción del delito más grave conforme reza el art. 54 del C.P. (seis años de prisión) respecto del concurso ideal entre la tentativa de estafa procesal y el uso de testamento ológrafo falsificado, a la vez que rechazó -separadamente- los planteos de prescripción de cada uno de los ilícitos por entender que no había transcurrido el plazo respectivo (v. fs. 2695/2696 y 2699 vta./2700), lo cual me lleva a considerar que la alzada abordó implícitamente la cuestión esgrimida; en tanto que el órgano intermedio en otro tramo de la sentencia trató específicamente el tercer embate, donde manifestó que pese a demostrarse que el testamento ológrafo resultó nulo para la ley civil, ello no significaba que la

maniobra de intento de estafa procesal no hubiera podido perpetrarse, pues la misma se frustró por razones ajenas a los imputados, siendo que la cita de Creus y del art. 3639 del C.C. poco aportan atento lo antes dicho (v. fs. 2708).

d- En lo que atañe al cuarto agravio, estimo que los planteos allí deducidos fueron abordados expresamente. Ello así, toda vez que la alzada convalidó lo dicho por su inferior en relación a la declaración de nulidad parcial del allanamiento practicado en el domicilio de Salvadores ante el agravio de la parte acusadora (v. fs. 2687 y vta.), en tanto que con base en lo dispuesto por el art. 421, párrafo tercero, del C.P.P., estimó que al resultar reeditadas las solicitudes de nulidad por parte de la defensa sin invocación de nuevos hechos o elementos de convicción pertinentes, las peticiones deberán ser rechazadas atento que en su oportunidad ya se había pronunciado otra Sala de la Cámara durante la instrucción en relación a -en lo que interesa- la validez del registro domiciliario del imputado y la vigencia de las intervenciones telefónicas dispuestas (v. fs. 2687 vta./2688), a la vez que a fs. 2708 vta./2709 el órgano intermedio convalidó lo decidido por su inferior respecto del secuestro de cuadros en la casa de Salvadores y la entrega de los mismos, dando las razones de ello.

e- En lo que respecta al quinto planteo, debo decir que, a contrario de lo afirmado por el impugnante, la alzada sí abordó la cuestión vinculada al tratamiento del tribunal de mérito respecto de la insubsistencia de la acción penal por violación del plazo razonable de duración del proceso, pues a fs. 2688/2689 explicó que su inferior analizó la vigencia de las acciones penales declarando la prescripción de dos de los ilícitos juzgados y rechazó la reclamada insubsistencia por el paso del tiempo, sin perjuicio de justipreciar el retraso como pauta atenuante al dosificar el monto punitivo, exponiendo asimismo que el trámite del proceso no había sido irrazonable por los motivos que allí mencionó.

En definitiva, considero que el impugnante no logra justificar que hubiera existido infracción al art. 168 de la Constitución provincial en los tópicos analizados, y es por ello que propicio el rechazo del remedio extraordinario de nulidad.

V.

Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

a- En primer término, denuncia el arbitrario rechazo del planteo vinculado con la omisión del órgano de juicio de tratar la cuestión esencial (cfr. art. 168, Carta local) relativa a la violación de la garantía de plazo razonable de duración del proceso y, por ende, de insubsistencia de la acción penal respecto de todos los ilícitos juzgados (art. 8.1, CADH).

Sostiene que se quebrantó el debido proceso y la defensa en juicio (art. 18, CN) ya que el fallo de origen resultaba nulo, añadiendo que la Cámara descartó la preterición por entender que su inferior había analizado la vigencia de las acciones penales conforme dispone el art. 62 del Código Penal y que el órgano revisor aborda en forma originaria la petición quebrantando de tal modo la doble instancia (arts. 8.2.h, CADH y 14.5, PIDCP). En subsidio, solicita se aplique la doctrina “Duarte” de la C.S.J.N. y que esa Corte realice una revisión amplia del punto o, en su caso, disponga la intervención de un tribunal intermedio -otra Sala de la Cámara interviniente -a fin de asegurar el doble conforme según lo dispone el caso “Casal”.

Menciona que la alzada estimó que en autos existió complejidad investigativa por las maniobras desplegadas por los acusados teniendo en cuenta la intervención de varias personas, la distribución de roles y las diversas presentaciones en sedes judiciales, alegando el recurrente que dichas circunstancias resultan genéricas y arbitrarias y, de todos modos, no se vinculan con presentaciones dilatorias de la parte. A los fines de evidenciar la arbitrariedad, expone que desde el hecho I catalogado como usurpación (Henderson) transcurrieron siete años donde en los primeros días el mismo fue verificado con prueba testimonial sin que exista maniobra procesal o interferencia de los imputados; que desde el suceso II constitutivo de estafa procesal en grado de tentativa (Licenziato) pasaron once años, siendo que cuando fue denunciado la prueba ya estaba en poder de los órganos jurisdiccionales civiles y comerciales, de la cual fue acompañada copia, sólo necesitando los investigadores requerir

los expedientes, añadiendo que las pericias se practicaron y se reeditaron en el juicio en una jornada; en tanto que desde el evento III (tenencia de arma de fuego) transcurrieron más de cinco años donde el secuestro de dicho adminículo ocurrió durante un registro al domicilio de Salvadores y había estado en poder de su familia por décadas.

En lo tocante al comportamiento de su representado o de los coimputados, afirma que no existió conducta alguna que pueda predicarse como dilatoria o reticente, especificando que se limitó a prestar declaración, dedujo recurso de apelación y un recurso de casación contra la denegatoria de suspensión del juicio a prueba, estimando que el atraso irrazonable pudo deberse a cuestiones vinculadas con la sobrecarga de los órganos judiciales, de política criminal u otras que, en definitiva, resultan ajenas al imputado.

Añade que la Cámara sostuvo que los precedentes “Podestá” y “Barroso” no se compadecían ni con la gravedad del delito enrostrado ni con la compleja tramitación de la presente, alegando el impugnante que en el último citado el ilícito era más grave (robo con armas) y en cuanto a lo restante no se comprende el alcance de lo dicho por la alzada si se tiene en cuenta que el debate duró cinco jornadas y que el proceso nunca se retrotrajo a etapas previas por la invalidación de actos.

b- En segundo lugar, denuncia el menoscabo de los principios de congruencia y *reformatio in peius*, al igual que de lo estipulado en los arts. 59 inc. 3 y 62 inc. 2 del C.P., al tratarse el posible cese de la potestad persecutoria en relación al delito de estafa procesal en grado de tentativa que tiene un máximo de cuatro años de prisión (cfr. arts. 42, 44 y 172 del CP), a lo cual le añadió la violación al debido proceso y la defensa en juicio (art. 18, CN).

Manifiesta que el Juez en lo Correccional estableció -de conformidad a la acusación- que las maniobras respecto de tal ilícito se produjeron entre el 16/07/2007 y el 11/10/2007, y que el primer llamado a indagatoria ocurrió el 26/02/2013, lo cual fue rectificado por la Cámara quien determinó que en verdad ello fue el 01/03/2013, a lo que agregó el tribunal intermedio que

también existieron maniobras posteriores tendientes a concretar la estafa, como por ejemplo la presentación de un escrito en el mes de junio o julio de 2010, a los fines de denegar en forma arbitraria la prescripción intentada y modificar -sin recurso fiscal- el hecho atribuido sobre el cual no se pudo ensayar defensa alguna ante la sorpresa generada. Solicita que, de hacerse lugar a su reclamo, se aplique la ya citada doctrina “Duarte” a los fines de otorgarle a la parte un recurso amplio.

Volviendo otra vez sobre la vulneración del principio de congruencia, trae a colación diversa normativa supranacional y precedentes del Alto Tribunal Federal en apoyo de su tesis (“Navarro”, “Sircovich”, “Antognazza” y “Ciuffo”). Agrega que lo dicho por el *a quo* respecto de que los datos antes aludidos fueron incorporados por lectura y fueron ponderados por el magistrado inferior no habilitaban su tratamiento, precisamente en razón de que dicho juzgador estimó que se encontraba impedido por el principio de congruencia, más allá de que podrían encontrarse demostrados; que se efectuó una interpretación dogmática y arbitraria del antecedente citado por la Sala (causa 0700-42912-09) cuando se pretende considerar que la remisión a la justicia penal de los expedientes civiles resultaría un acto en pos de lograr la consumación del delito, ya que el mismo no es un acto del imputado sino del fiscal, agregando que la presentación de los herederos solicitando la apertura de la sucesión en el año 2007 frustró definitivamente el supuesto proyecto delictivo de Salvadores en su rol de acreedor de la causante y, desde allí, debe comenzar a contarse el término de la prescripción del ilícito bajo análisis atento que ante un heredero activo el acreedor está impedido de actuar, conforme lo preveía la legislación civil y comercial vigente en dicho momento.

En conclusión, peticona se case el pronunciamiento en crisis y se declare su nulidad por afectar el principio de congruencia, revocar un punto que arribó firme a su sede y por incurrir en afirmaciones dogmáticas, considerando que al tratarse de una cuestión de pleno derecho debería declararse la extinción de la acción por prescripción, la cual se habría producido con fecha 26/04/2013.

c- En tercer término, expresa que se vulneró el debido proceso y la defensa en juicio (art. 18, CN) al rechazarse el planteo de prescripción de la acción penal respecto del delito de uso de documento falso equiparado a público (art. 297, CP).

Aduce que en el recurso de apelación se manifestó que el magistrado de juicio varió sorpresivamente el enfoque jurídico con violación al derecho de defensa ya que el fiscal había entendido que el instrumento privado debía considerarse público a partir de su presentación en el expediente judicial, lo cual no fue compartido por el sentenciante, quien encasilló el evento en los términos de la norma de fondo antes citada que tiene una pena máxima de seis años de prisión en vez de dos años de prisión que prescribe el art. 292 del C.P. para reprimir el uso de documentos privados falsos.

Al igual que lo hizo en el recurso extraordinario de nulidad, la defensa sostiene que dicho planteo no fue contestado por la alzada pese a haberlo incluido en el resumen de agravios, sino que trató otras cuestiones autónomas como la referida a si resultaba o no aplicable el art. 297 de igual cuerpo legal, añadiendo que era una cuestión esencial pues de haberse compartido su posición debía anularse el fallo en el punto y reenviarse a los fines de que lleve a cabo un nuevo debate contradictorio o casarse el mismo y absolver a Salvadores atento lo prescripto por el art. 435 del C.P.P.

De igual modo, alega que en el recurso de apelación también se había mencionado que el inferior incurrió en una errónea aplicación de la ley sustantiva por entender que entre la tentativa de estafa procesal y el uso del testamento presuntamente falsificado existía un concurso aparente de leyes, siendo que la primera ilicitud desplaza a la segunda, cuestión esencial relevante a los fines de analizar la vigencia de la acción penal, pues de hacerse lugar a su reclamo la solución también implicaba declarar prescripta la misma. Aduce que el embate tampoco fue respondido y constituye también un supuesto de arbitrariedad, como el anterior, por omisión de tratamiento según la doctrina del Alto Tribunal Federal.

Por otro lado, sostiene que el fallo resulta arbitrario y carece de la debida fundamentación al resolverse el agravio vinculado con que el instrumento presentado para dar inicio al sucesorio no podía reputarse jurídicamente como un testamento ológrafo, atento carecer de uno de sus requisitos esenciales: que el texto aparezca confeccionado de puño y letra por el testador (cfs. art. 3639 del C.C. vigente al momento de los hechos), tal como lo afirmara una de las denunciantes (doctora Elida Licenziato). Y de ello se deriva que no resulta aplicable al caso lo dispuesto por el art. 297 del C.P. ya que sólo constituye un instrumento privado donde el texto fue confeccionado -de buena o mala fe- por un tercero, aún si se estimara que en el caso existió falsificación.

Finalmente, alega que pese a que el punto no fue respondido por la Cámara, considera que la aplicación de dicha norma fondal es arbitraria dado que se ha configurado un supuesto de concurso aparente de leyes, como ya se dijera, que torna aplicable con exclusividad la figura del art. 172 en relación con el art. 42 del Código Penal, solicitando el impugnante se revoque el pronunciamiento en el punto y se declare prescripto el ilícito de uso de documento equiparado a público y, en subsidio, la aplicación de la doctrina “Duarte” de la Corte Suprema de Justicia.

d- En cuarto lugar, expone que se ha quebrantado el principio de congruencia en el caso “Henderson” (suceso I, usurpación) en razón de que se condenó por un hecho distinto al formulado en la acusación, del cual no pudo defenderse. Recuerda que el presente embate fue denunciado en el recurso extraordinario de nulidad como constitutivo de una cuestión esencial omitida por el juzgador. Peticiona se aplique la ya citada doctrina “Duarte” al no haberse efectuado un tratamiento sustancioso y motivado de los argumentos presentados, con directo compromiso del debido proceso.

Asimismo, vuelve otra vez con lo expresado en el remedio antes mencionado en tal punto, precisando que en el recurso de apelación se dijo que el inferior quebrantó el principio de congruencia (art. 8.2.b de la CADH) ya que condenó por el delito de usurpación cometido mediante “clandestinidad” cuando

el fiscal no había mencionado tal hipótesis fáctica sino que se había pronunciado por la tesis de “violencia” sobre la puerta de ingreso a la vivienda, sorprendiendo y desbaratando la estrategia de la defensa que se basó en la segunda hipótesis, aclarando que sólo esa parte fue la que interrogó a los testigos al respecto.

Añade que el art. 181 del C.P. enumera taxativamente cinco medios, entre los cuales se incluyen los dos citados que difieren enormemente entre sí y no tienen ningún elemento objetivo en común, así como tampoco elemento subjetivo, estimando que si se muta el medio comisivo en la calificación legal se varía en forma relevante el sustrato fáctico, trayendo a colación diversos precedentes de la Corte Suprema de Justicia (“Acuña”, “Navarro”, “Sircovich”, “Antognazza” y “Ciuffo”).

De igual modo, menciona que lo expresado en la acusación en lo tocante a que las personas que “*ingresaron con violencia*” a la casa se mantuvieron en ella “*en forma clandestina*” no autoriza a suponer que se refiriera a la clandestinidad como un modo alternativo o subsidiario comisivo, pues surge de la ley que la usurpación es un delito instantáneo que se comete mediante el despojo, agregando que tal referencia se vincula a una situación posterior irrelevante para la ley penal.

Por otro lado, esgrime que la alzada incurre en arbitrariedad y quebranta la defensa en juicio al convalidar la existencia de la aludida clandestinidad (art. 18, CN). Alega que la testigo La Moglie explicó que el día 07/09/13 se encontraba en la propiedad, puso una manguera para regar, la dejó prendida y fue para su casa que se encontraba enfrente, siendo que al regresar unos quince o veinte minutos después se encontró con un candado y con gente dentro de la propiedad. Sostiene el recurrente que si el ingreso se produjo a plena luz del día (entre las 17:15 y 18:00 horas), en un barrio habitado y minutos después de que lo hiciera una de las personas que poseía la llave entre los distintos cuidadores que vivían en la misma cuadra, no puede afirmarse que se actuó de manera clandestina. Agrega que luego se constituyó una comisión policial y uno de los “nuevos” ocupantes de la vivienda los atendió y les mostró

un supuesto contrato de locación; que la casa no estaba ocupada por la BABS ni por sus representantes, en cuyo favor se había testado el inmueble; que no se buscó un descuido para ingresar al inmueble sino que se hizo en un momento cualquiera, a plena luz del día, con prescindencia de que hubiera o no alguien en la vivienda o pasara por allí y, ante el primer llamado, sus ocupantes salieron y exhibieron el contrato citado.

Asimismo, sostiene que la alzada no cumplió con la revisión amplia catalogada en el precedente “Casal” de la C.S.J.N. sobre la cuestión aludida, limitando su labor a efectuar una reseña de los fundamentos de su inferior sin explicar porqué ello era razonable y sin exponer porqué no lo eran las argumentaciones de la parte, constituyendo además un supuesto de arbitrariedad fáctica y jurídica, considerando el impugnante que de todos modos las alusiones a lo declarado por La Moglie o a las conversaciones que se citan no aportan nada a los fines de acreditar la cuestionada clandestinidad en el ingreso.

En otro orden, denuncia la violación a los arts. 18 de la Constitución de la Nación y 181 del Código Penal atento afirmarse arbitrariamente que en autos existió un despojo en el caso “Henderson”.

Aduce que en el fallo de primera instancia se afirmó que la asociación BABS estaba en efectiva posesión del inmueble, aún cuando no se ocupara el mismo de forma permanente, con base en dos argumentos: a) porque el proceso sucesorio ya se había iniciado y estaba en pleno trámite, y b) en virtud de que dicha asociación realizó actos posesorios en la propiedad.

Respecto del primero, el quejoso alega que el Código Civil indica que la posesión hereditaria en las sucesiones testamentarias se da luego de la aprobación del testamento por el juez, no antes; en tanto que en lo tocante al segundo esgrime que las personas que iban a cuidar la casa, levantar la correspondencia, prender la luz y cuidar las plantas y al perro no eran síndicos o administradores de la asociación jurídica BABS, por lo que dichos actos no pueden ser atribuidos a la entidad y, además, los mismos no

son propios de quien se considera el dueño tales como vivir allí, hacer mejoras o arreglos de mantenimiento, construir nuevos espacios o percibir los frutos.

Asimismo, manifiesta que la alzada expone que atento hubo tradición por parte de la señora Henderson (propietaria) hacia la asociación en virtud de la entrega de la llave se configura un despojo típico, alegando el quejoso que la citada falleció en el domicilio y no existe constancia probatoria alguna que avale tal circunstancia, por lo cual la decisión deviene arbitraria y contraria al debido proceso y la defensa en juicio (art. 18, CN), añadiendo que nuevamente el órgano intermedio quebranta el principio de congruencia (art. 435, CPP) ya que el acusador omitió citar prueba que sustente la posesión previa por parte de la BABS al limitarse a afirmar que era legítima propietaria y, a su vez, el Juzgado en lo Correccional jamás habló de tradición mediante entrega de llaves y dicha circunstancia no se evidencia de ningún elemento convictivo.

Agrega que la citada Henderson proporcionó a algunos conocidos la llave no para entregar la posesión sino a los efectos de que la asistan pues era muy mayor y vivía sola; que del testamento de la misma hacia la entidad no surge que haya efectuado tradición de la posesión, ni se puede considerar que la misma resulta automática, trayendo a colación que el testigo Watson (gerente de la asociación) expresó que se enteraron del legado hecho a fines de 2010 a través del señor Bell; que ante la inexistencia de posesión anterior acreditada no correspondía la actuación de la justicia penal sino exclusivamente de la civil, por lo que la conducta del procesado resulta atípica, solicitando se revoque el fallo en el punto.

En otro carril, cuestiona la coautoría endilgada a su defendido y denuncia la inobservancia de lo dispuesto en los arts. 45 del C.P. y 18 de la C.N., atento no especificarse cuál fue su aporte objetivo concreto con dominio sobre el hecho de usurpar el inmueble a través del despojo, considerando que lo afirmado por el sentenciante al respecto resulta dogmático y general, afectando la defensa en juicio en relación a la imputación necesaria añadiendo que de todos modos su conducta, de haber existido, es previa a la comisión del ilícito y no se

produjo durante la ejecución del mismo, donde fueron otras las personas que lo llevaron a cabo y se mantuvieron en la propiedad.

Sostiene que todo ello fue plasmado en el recurso de apelación y no tuvo respuesta por la Cámara, lesionando la doble instancia ya que se limitó a repetir los fundamentos de su inferior (arts. 18, CN y 8.2.h, CADH).

e- En quinto término, expresa el impugnante que la alzada rechazó en forma arbitraria y contraria al debido proceso su planteo vinculado con la atipicidad del suceso catalogado como tenencia de arma sin la debida autorización legal y, en rigor de verdad, omitió abordar dicha cuestión esencial, tal como se expresara en el recurso extraordinario de nulidad, reiterando su petición de aplicar el precedente “Duarte” de la C.S.J.N..

Recuerda que en el recurso de apelación se habían deducido dos agravios independientes: a) el suceso estaba alcanzado por las leyes nacionales 26.216 y 26.792 que amnistiaban esa conducta al tiempo de verificarse la acción; b) que el proceder resultaba atípico por ausencia de afectación del bien jurídico ya que se daba una ausencia absoluta de lesividad, así como también por afectar el derecho penal de acto (art. 19, CN).

Aduce que se convalidó indebidamente este último punto decidido por el Juez en lo Correccional, cuestionado por la parte al entenderse que la conducta imputada sí admite grados de lesividad y no resulta una presunción *iure et de iure* sobre su peligrosidad.

Menciona que debe insistir con que el arma era propiedad de su progenitor fallecido, que si bien fue hallada en la mesa de luz del dormitorio de Salvadores el mismo no era el único morador del domicilio ni el único heredero del arma, que el hecho estaría prescripto toda vez que su padre falleció en 1978, que el imputado era tenedor legítimo y autorizado de otras armas que le fueron secuestradas, que el adminículo se encontraba descargado y no había proyectiles del mismo calibre, que el perito no pudo afirmar con certeza que la misma se hubiera disparado alguna vez, que se trataba de un arma antigua y

de colección, y que el acusado no poseía la autorización para adquirir proyectiles a su respecto (art. 19, CN).

Por otro lado, y en referencia al acápite a) antes citado, el recurrente trae a colación que al tiempo del secuestro las leyes mencionadas otorgaban una amnistía cuya consecuencia trunca la posibilidad de ejercer la acción penal (art. 59 inc. 2, CP) durante el tiempo de su vigencia y resulta atípico (lo contrario vulneraría el principio de legalidad), especificando que Salvadores tenía por delante un plazo de ocho meses para acogerse a dicho beneficio, sin que se pueda afirmar con certeza que el mismo no iba a entregar el arma al Registro pertinente.

Finaliza exponiendo que la Cámara sólo repitió los fundamentos de su inferior al resolver dicha cuestión sin analizar los argumentos dados por la defensa al respecto, razón por la cual estima que el fallo en crisis resulta inmotivado.

f- En sexto lugar, denuncia el arbitrario tratamiento de diversos planteos constitucionales (art. 18 y 31, CN), así como también de la doctrina de la C.S.J.N. (“Strada” y “Di Mascio”) referida a exclusiones probatorias. Aclara que también se dedujo dicho agravio en el recurso extraordinario de nulidad.

En lo que atañe a la nulidad de las órdenes de dos allanamientos practicados en domicilios de Salvadores (Colón 143 y 135) en abril de 2013 y enero de 2014 por carecer de motivación y exhibir una finalidad ilegítima, aduce que en el recuso de apelación se había denunciado que el órgano de debate omitió abordar tal embate ya que limitó su labor a tratar el agravio respecto de si en la primera diligencia se habían secuestrado objetos vinculados a la llamada causa Henderson, agregando que la alzada no se expidió respecto de los demás planteos por considerarlos desplazados mediante argumentos insostenibles desde lo fáctico y lo jurídico, tales como que existió un previo pronunciamiento al respecto por la Cámara durante la investigación y que allí estaba incluida la actuación de los testigos La Moglie y Flight, y la autorización fiscal para participar

en el allanamiento. Añade que tal punto no había sido apelado ya que contaba con pronunciamiento favorable del Juez en lo Correccional; que el agravio no había sido resuelto con anterioridad; y que la invocación del art. 421 del C.P.P. es arbitraria atento que obligaría a los magistrados de juicio a valorar prueba ilegítima, poniendo a la Cámara como tribunal final de casos constitucionales.

En cuanto a la convalidación de las intervenciones y escuchas telefónicas, aduce el quejoso que la alzada omitió tratar el planteo (art. 168 de la Carta local) escudándose otra vez en la norma adjetiva citada. Menciona que el juez del debate fue descartando diversos fundamentos utilizados por el fiscal y el juez de garantías, quedando en pie únicamente la finalidad de establecer la relación entre Salvadores y “NN Javier”, especificando que desde una posición ex-ante, con este panorama jamás se habrían autorizado las escuchas en el año 2011 ya que las referencias dadas al respecto por el testigo Molina eran del año 2007, concluyendo en que todo fue una “excursión de pesca” prohibida y que -al menos- debían anularse las transcripciones de las conversaciones entre el imputado y sus abogadas, y todo lo que se desprende de tal consecuencia.

En referencia a la denunciada omisión de tratamiento por parte del órgano de juicio respecto del embate vinculado con la nulidad del secuestro de cuadros de la propiedad de Salvadores ocurrida en 2013 y 2014, cuya posesión pacífica e ininterrumpida tenía desde 2007, esgrime el impugnante que la alzada incurre en arbitrariedad ya que los mismos no eran susceptibles de incautación por no ser objeto ni fruto de delito alguno, ni tampoco constituir prueba del juicio.

En definitiva, esgrime que en el recurso de apelación había dos cuestiones planteadas: que el Juez en lo Correccional omitió expedirse sobre la validez o legitimidad del secuestro de los cuadros y, por otro, que resultaba arbitraria la decisión de proceder a la entrega provisoria de los mismos a los particulares damnificados.

Alega que la Cámara sólo abordó el segundo planteo al decir que los argumentos de la defensa suponen la supuesta buena fe de la

parte y que resultaba razonable lo decidido por su inferior en orden a que restan resolverse cuestiones en el sucesorio resultando el juez del mismo quien mejor se pronunciará sobre el tema.

Añade que tal forma de resolver resulta arbitraria y afecta el derecho de propiedad del acusado.

Y que respecto del primero, se da otra vez una doble omisión de tratamiento por los órganos jurisdiccionales intervinientes (arts. 168 citado, 17 y 18 de la CN y 8.2.h de la CADH).

g- En séptimo término, denuncia que el fallo en crisis resulta arbitrario al responder el agravo vinculado con que el primer llamado a indagatoria por parte del fiscal que se pretende utilizar como acto interruptivo de la prescripción tenía adulterada su fecha, añadiéndose que jamás se intentó anotar al imputado al respecto.

Aduce que dicha diligencia aparece datada el día 26/02/13, en tanto que una pericia realizada durante el juicio demostró que la fecha real de la firma del decisorio fue el 01/03/13; que esa diferencia podía incidir sobre el curso de la prescripción; que la propia fiscalía admitió que de haber conocido la verdad respecto de la fecha hubiese consentido la suspensión del juicio a prueba; que excluido ese acto, el primer llamado válido era de agosto de 2014, razón por la cual todos los delitos estaban prescriptos.

Sostiene que si bien la Cámara reconoció la falsificación de la fecha del llamado a indagatoria, mantuvo la eficacia de dicho acto que integra el cuerpo de un posible delito expresando que aún tomando la fecha real la acción penal no está prescripta, añadiendo el recurrente que en el expediente no existe acto alguno que aparezca fechado tal día.

Expone que en el recurso de apelación se dedujeron diversas cuestiones que no fueron contestadas fundadamente tales como que el llamado fue a los fines exclusivos de evitar la prescripción de la acción penal, que no fue notificado al procesado porque había medidas pendientes que se concretaron

el 11/04/13 (una semana antes de la fecha dispuesta para la declaración del art. 308 del CPP, ésto es, 18/04/13), que Salvadores tampoco fue anoticiado con posterioridad, que el documento se mantuvo por casi un año y medio en forma virtual y que recién se fijó nueva fecha en agosto de 2014.

Alega que la alzada pretende sostener la oponibilidad y eficacia interruptora del acto cuestionado, y no notificado al acusado, con base en que hubo una defensora oficial que tiempo después se anotició en el expediente, alegando el impugnante que ello no es lo que exige la ley de fondo respecto del llamado “al imputado”, cuyo domicilio estaba certificado al punto que había sido allanado el 11/04/13.

En definitiva, manifiesta que se ha convalidado una interpretación arbitraria de lo dispuesto por el art. 67 del C.P. y de las constancias de la causa, ya que se pretende asignar efectos interruptores de la prescripción a un decreto del fiscal que tiene falsificada la fecha y nunca se intentó notificar al imputado.

h- En octavo lugar, denuncia la revisión aparente de la condena en el caso *Licenziato* (tentativa de estafa procesal y uso de testamento falsificado), así como también la arbitraria valoración fáctica y jurídica (arts. 18, CN y 8.2.h, CADH).

Expone que en el recurso de apelación se esgrimió que no existía prueba que avale que el testamento sea verdaderamente falsificado, que Salvadores haya participado en su utilización y que el acusado tuviera conocimiento de la falsedad, atento que consta por escritura pública declarada válida que el citado pagó por los derechos emergentes de dicho testamento una suma cercana a los 50.000 dólares, lo que no se condice con el conocimiento de la falsedad.

Sostiene que la Cámara relató el modo en que su inferior formó convicción al respecto sin hacer una verdadera revisión amplia; que la parte había expuesto que el razonamiento del magistrado partía de sostener que

Salvadores participó de este fragmento del hecho atento haber tomado parte en la falsificación de instrumentos privados sobre el mismo inmueble, añadiendo ahora que el acusado fue absuelto por la alzada respecto del delito de falsificación y uso de documento privado en tres oportunidades (reconocimiento de deuda, dación en pago y pagaré) por prescripción de la acción penal, razón por la cual estima que el órgano intermedio pretende emplear como indicio de la autoría del testamento la participación en los otros ilícitos por cuya falsificación le fue dictada la absolución.

Asimismo, manifiesta que respecto de que no resultaba razonable que una persona contraiga una deuda a escasos días de internarse la Cámara le dio la razón a la defensa respecto de que ello ocurrió con más de un mes de anticipación; que lo dicho por el inferior resultaba absurdo ya que se acreditó que no era una internación programada ni que la persona tuviese su salud deteriorada; que en lo tocante a lo afirmado respecto de que Licenziato y Quintans cedieron sus derechos sobre el acervo sucesorio que les correspondía por sumas muy inferiores a las de su valor de mercado, la alzada reconoció que a Olga Quintans le correspondían derechos sobre el acervo y que el testamento no sería inválido ya que no hay discusión en cuanto a que el mismo fue firmado por la causante Licenziato; y que Salvadores tenía en su favor un crédito significativo sobre el sucesorio y Quintans se encontraba enferma (falleció al poco tiempo), quizás sabiendo que el testamento podría ser disputable en su validez por los sobrinos de Licenziato.

Agrega que la alzada consideró decisivo el hecho vinculado con que Salvadores haya pagado por los derechos emanados del testamento si en realidad era cesionario de todos los derechos, alegando el quejoso que sin la sucesión terminada era muy dificultoso para el citado cobrar el crédito, que quien tenía la posesión de los inmuebles era Quintans, y a través de ese acuerdo la mencionada cedió esa posesión al acusado que lo posicionaba en mejores condiciones para hacer efectivo su crédito.

De igual modo, expresa que la Cámara intenta marcar una contradicción en el recurso de apelación que no es tal, pues resulta probado que Licenziato no entregó la posesión de su casa a Salvadores y, por otro lado, también resulta acreditado que antes de ser allanado en el año 2013 el citado tenía la posesión del inmueble de la calle Amenedo 130, añadiendo el recurrente que Quintans quedó en posesión del inmueble luego del fallecimiento de Licenziato y fue la primera quien luego cedió la posesión al imputado.

Aduce que la alzada sostiene que las presentaciones tendientes a cobrar los créditos aparecen incompatibles con la adquisición realizada a Quintans, estimando el impugnante que ello podría servir para demostrar la falsedad de los primeros que intentaban ser cobrados sin éxito, y respecto de los cuales media absolución firme, pero no del testamento que fue “comprado” por Salvadores a título oneroso según se encuentra certificado.

En definitiva, considera que el tribunal intermedio no cumplió con los estándares fijados por el precedente “Casal” en lo que concierne a que el acusado no participó en las presentaciones judiciales vinculadas con el testamento que se tilda de apócrifo; que Quintans pudo sentirse con verdaderos derechos sobre la sucesión de Licenziato, lo cual fue reconocido por el Juez en lo Correccional; que la firma en el testamento pertenecía a Nelia Licenziato y que no existe prueba que avale que el texto se insertó con posterioridad a la firma; que no puede descartarse que la causante haya dictado el texto y luego colocado su firma; que la citada tenía motivos para privar de la herencia a sus primos al estar distanciada de los mismos; y que la falsedad no era evidente y por ello era razonable entender que Salvadores no tenía modo de conocerla.

i -En noveno término, denuncia la arbitrariedad en la determinación de la pena.

Manifiesta que la alzada, pese a absolver al procesado como autor de falsificación de documentos privados, mantuvo la misma sanción punitiva de tres años de prisión en suspenso y costas, en su calidad de coautor de los delitos de usurpación (Hecho I), estafa procesal en grado de tentativa en

concurso ideal con uso de documento equiparado a público (Hecho II) y tenencia de arma de guerra sin la debida autorización legal (Hecho IV), todos en concurso real entre sí.

Sostiene que el ilícito declarado prescripto tiene una pena de seis meses a dos años de prisión que no fue tomada en cuenta a los fines de disminuir la sanción; que la Cámara rechazó el recurso fiscal que cuestionaba el *quantum* punitivo fijado; y que dicho tribunal asumió competencia positiva cuando la garantía de revisión amplia imponía la devolución al inferior a los fines de determinar una nueva pena (arts. 8.2.h, CADH y 14.5, PIDCP).

Estima que el órgano intermedio fijó una sanción más gravosa que la dictada por el Juez en lo Correccional y sin jurisdicción, ya que desestimó el remedio de la acusadora, incurriendo en la violación a la prohibición de *reformatio in pejus*, del derecho al recurso y a la defensa en juicio, solicitando se anule el fallo en el punto.

j- En décimo lugar, denuncia la errónea aplicación del art. 41 del Código Penal, la absurda valoración de la prueba y la arbitraria fijación de la pena.

Aduce que el juzgador de mérito ponderó tres agravantes, entendiendo respecto de la primera que la pluralidad de intervinientes y la organización puesta de manifiesto al existir un complejo reparto de roles para lograr el fin ilícito demostraban una mayor peligrosidad (Hecho I), en tanto que la Cámara estimó que lo dicho, en verdad, no era un argumento “peligrosista”, sino que la aumentativa se relacionaba con un concreto desplegar de acciones y la realización de múltiples tareas con un complejo reparto de roles. Sostiene que el Juez Correccional ponderó la peligrosidad como aumentativa, la cual extrajo de la pluralidad de intervinientes y la organización puesta de manifiesto, siendo que la alzada no contestó si la “peligrosidad” de una persona podía ser o no considerada agravante en términos constitucionales y tomó a las circunstancias mencionadas como aumentativas por fuera de lo decidido por su inferior.

Añade que de los hechos probados no surge que las maniobras fueran complejas sino simples, para un grupo de tres personas que organizaron una usurpación y otras dos que ingresaron a la propiedad vacía sin ningún tipo de violencia; que la “pluralidad de intervinientes” decae en importancia si se tiene en cuenta que las dos personas que usurparon materialmente la propiedad no resultaron relevantes para el acusador ya que no se los persiguió penalmente; que en relación al hecho “Licenziato” la condena es exclusiva para Salvadores y Capotosti, mientras que el citado tuvo una imputación individual en el delito de tenencia ilegal de arma de guerra, considerando el quejoso que en tal contexto es improcedente el sostenimiento de la agravante.

Agrega que en ningún momento se produjo prueba alguna respecto de la supuesta “peligrosidad” de Salvadores y por ello no se la puede presuponer ni computar como aumentativa sin quebrar el derecho de inocencia; que la pluralidad de intervinientes fue avalada por la alzada con base en jurisprudencia del Tribunal de Casación que no resulta aplicable en autos atento la diferente naturaleza del suceso donde se trataba de varios imputados que ejercieron violencia física y psíquica sobre las víctimas, aumentando el poder ofensivo y disminuyendo la posibilidad de defensa de quien la sufre, considerando en definitiva que los argumentos dados resultan meramente dogmáticos.

En lo tocante a la segunda agravante atacada, relacionada con “el dolo sostenido en el tiempo” por Capotosti y Salvadores, dado que los dos sucesos demostrados fueron realizados con varios años de diferencia, recuerda que la Cámara estimó que ello no riñe con los aspectos que prevé el art. 55 del C.P. ni con la garantía del *ne bis in idem*.

Alega que, a contrario de lo expuesto, dicha norma fondal es la que estipula la forma de valorar varios hechos independientes como en el caso, razón por la cual las dos conductas juzgadas ya habían sido ponderadas al formarse la escala penal correspondiente al concurso real, estimando que la valoración múltiple de una misma circunstancia sí vulnera el principio antes mencionado.

En referencia a la tercera aumentativa, vinculada con la posición económica y social del imputado, al igual que sus estudios superiores, siendo una persona que no se encuentra en una situación de vulnerabilidad social y tiene mayor posibilidad de motivarse en actuar conforme a las normas, lo cual fue convalidado por la Cámara con los mismos fundamentos que su inferior, estima el recurrente que el punto resulta inmotivado como los anteriores y agrega que cuando el art. 41 del Código de fondo habla sobre “la miseria o la dificultad de ganarse el sustento propio necesario y el de los suyos” se refiere únicamente a un elemento atenuante que podría justificar en parte la necesidad de delinquir, siendo que la alzada aplica la interpretación inversa de la norma mencionada.

Expone que el marco penal propuesto por el Código Penal ya contiene una crítica a la falta de motivación para actuar conforme a la norma, y que se practica un derecho penal de autor que riñe con los arts. 18 y 19 de la Constitución nacional.

Finalmente, alega el impugnante que se requirió el cómputo como atenuante de la circunstancia vinculada con la “pena de banquillo” y el “escarnio público” sufrido por su asistido, especialmente la difusión en la prensa del contenido de escuchas telefónicas, la cual fue rechazada en forma arbitraria e inmotivada.

Aduce que los órganos jurisdiccionales intervinientes limitaron el agravio al segmento del debate y esgrimieron que en tal oportunidad se habían tomado todos los recaudos necesarios para que el juicio trascienda no más allá de lo indispensable para no afectar la publicidad y trascendencia a terceros, expresando el quejoso que el escarnio al que fuera sometido Salvadores se remonta a la época de la investigación, donde la anterior defensa había aportado recortes periodísticos que funcionaron como presión para que se llegue a una sentencia condenatoria.

Asimismo, manifiesta que ello es crucial para entender por qué no se arribó a una resolución alternativa como la suspensión del juicio a prueba, agregando lo ya dicho con anterioridad respecto del escrito del doctor

Carrea incorporado al juicio donde expresó que si no se hubiese antedatado el despacho de fs. 509/511 del llamado a indagatoria, hubiera accedido a tal solución.

VI.

El remedio no puede tener acogida favorable.

a- En lo tocante al primer agravio, relacionado con la afectación a la cláusula constitucional del derecho de todo justiciable a ser juzgado dentro de un plazo razonable y sin dilaciones indebidas, solicitando se declare la extinción de la acción en favor de su asistido, entiendo que el mismo no puede ser atendido.

En forma preliminar, debo decir que en lo referido a la omisión de dicho agravio, me remito a lo dicho al abordar similar planteo en el recurso extraordinario de nulidad, en su parte pertinente.

Por otro lado, es dable señalar que el recurrente invoca la disposición del art. 8.1 de la C.A.D.H., que garantiza a toda persona el *“derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente”*, previsión normativa que ha sido precisada en sus alcance por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Al respecto en el caso *“Suárez Rosero vs. Ecuador”* del 12 de noviembre de 1997 -referido a una prisión preventiva- y, posteriormente, en igual sentido en *“Baldeón García vs. Perú”* del 6 de junio de 2006 se señaló que *“el principio de ‘plazo razonable’ al que hacen referencia los artículos 7.5 y 8.1 de la Convención Americana tiene como finalidad impedir que los acusados permanezcan largo tiempo bajo acusación y asegurar que ésta se decida prontamente”* y, a continuación, agregó la Corte regional -compartiendo el criterio del T.E.D.H.- que *“se debe tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso: a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado y c) la conducta de las autoridades judiciales”* para determinar si en un caso concreto se ha violado la garantía del art. 8.1 de la Convención Americana.

El 28 de noviembre de 2002, el mismo tribunal señaló en el caso “Cantos” que *“...en principio, los diez años transcurridos entre la presentación de la demanda del señor Cantos ante la Corte Suprema de Justicia y la expedición de la sentencia de ésta última que puso fin al proceso interno, implican una violación de la norma sobre plazo razonable por parte del Estado”* y que tanto el Estado como el demandante habían incurrido en comportamientos que incidieron en la prolongación de la actuación judicial interna, agregando que *“si la conducta del propio interesado en obtener justicia ha contribuido en algún grado a prolongar indebidamente la duración del proceso, difícilmente se configura en cabeza del Estado una violación de la norma sobre plazo razonable”*.

El 27 de noviembre de 2008, en el caso “Valle Jaramillo y otros”, el voto concurrente del juez Sergio García Ramírez, señaló que la Corte Interamericana había seguido hasta hoy el criterio adoptado por la Corte Europea de Derechos Humanos, y señala los tres datos relevantes y agregó -en lo que hace a la conducta procesal del interesado-, que se debe distinguir con prudencia entre las *“acciones y las omisiones del litigante que tienen como objetivo la defensa -bien o mal informada- y aquellas otras que sólo sirven a la demora. Por supuesto, no se trata de trasladar al inculpado que se defiende la responsabilidad por las demoras en el enjuiciamiento y, en consecuencia, por la violación del plazo razonable”*. A continuación, introdujo un nuevo concepto o elemento -para poder evaluar una afectación al derecho-, pero no como una forma de relevar los elementos anteriores, sino como un *“plus”* que se agrega para la ponderación de manera asociada con los otros factores. En este sentido apuntó que, como cuarto elemento, debe considerar lo que denominó la *“afectación actual que el procedimiento implica para los derechos y deberes -es decir, la situación jurídica- del individuo. Es posible que aquél incida de manera poco relevante sobre esa situación; si no es así, es decir, si la incidencia crece, hasta ser intensa, resultará necesario, en bien de la justicia y la seguridad seriamente comprometidas, que el procedimiento corra con más diligencia a fin de que en breve tiempo -‘plazo razonable’- se resuelva la situación del sujeto, que ha comenzado a gravitar severamente sobre la vida*

de éste”. Y agregó que tal afectación “*debe ser actual, no meramente posible o probable, eventual o remota*”.

Posteriormente, en el caso “Kawas Fernández vs. Honduras” del 3 de abril de 2009, el mismo juez reiteró la necesidad de la agregación, para el análisis de la afectación al plazo razonable, del requisito de la “*afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso*” y agregó que “*es evidente que no se trata de agregar ‘condiciones’ o ‘exigencias’ a la ponderación del plazo, sino de atraer la observación del tribunal hacia otros datos que puedan contribuir al mejor examen del asunto*”. Finalmente agregó que en algunos supuestos “*no será necesario internarse en el análisis de este cuarto dato, como en otros no lo ha sido y no lo es emprender el estudio de cada uno de los tres restantes elementos*” y que esta novedad mejora y favorece el estudio de casos justiciables y la adopción de las definiciones pertinentes.

La necesidad de considerar esas cuatro pautas para determinar en cada caso concreto la razonabilidad del plazo insumido por el proceso ha sido confirmada en reiterada jurisprudencia posterior de la Corte I.D.H. (cfr. casos “Forneron e hija vs. Argentina”, sent. de 27/4/2012 y “Argüelles y otros vs. Argentina” sent. 20/11/2014, entre otras).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación también se ha pronunciado sobre el punto en reiteradas oportunidades. Así, en el caso “Kipperband” (Fallos: 322:360), los Jueces Fayt y Bossert, apuntaron que la Corte ya se había expedido en el caso “Mattei” en el sentido que la “*garantía constitucional de la defensa en juicio, incluye el derecho de todo imputado a obtener un pronunciamiento que, definiendo su posición frente a la ley y a la sociedad, ponga término del modo más breve, a la situación de incertidumbre y de restricción de la libertad que comporta el enjuiciamiento penal*” -consid. 5º-. Los jueces Petracchi y Boggiano, por su parte, coincidieron en que antes de su expresa incorporación a la C.N., el “*derecho invocado ya había sido reconocido por este Tribunal al interpretar los principios de progresividad y preclusión como instrumentos procesales concretos destinados a evitar la duración indeterminada de los juicios*” y concluyeron -en

ese caso-, que la duración del proceso desde comienzos de 1985 hasta hoy -1999- *“resulta, en sí, violatoria del derecho del imputado a ser oído judicialmente en un plazo razonable”*.

Posteriormente en “Barra” (Fallos: 327:327), los jueces Petracchi, Boggiano y Fayt señalaron que la cuestión era sustancialmente idéntica a la de Fallos: 322:360 y se remitieron a lo allí afirmado. En el caso “Fizman” (332:1492), el Alto Tribunal señaló, con referencia al caso “Mattei” que *“la prosecución de un pleito inusualmente prolongado – máxime si tiene naturaleza penal- conculcaría el derecho de defensa del recurrente en tanto ‘debe reputarse incluido en la garantía de defensa en juicio consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional el derecho de todo imputado a obtener –después de un juicio tramitado en legal forma- un pronunciamiento que, definiendo su posición frente a la ley y a la sociedad, ponga término del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre de innegable restricción que comporta el enjuiciamiento penal”* (consid. 4º) y agregó que este principio no sólo es un corolario del derecho de defensa en juicio, sino que se encuentra también previsto expresamente en los Tratados Internacionales incorporados a la Constitución Nacional (arts. 8.1 de la CADH y 14.3 del PIDC y P, en función del art. 75 inc. 22 de la CN). Con cita del caso “Egea” agregó que *“cualquiera sea el criterio que se adopte respecto de la suspensión del curso de la prescripción ‘la duración del proceso penal por [en el caso] casi dos décadas, viola ostensiblemente las garantías del plazo razonable de proceso y del derecho de defensa”* (consid. 5º).

Finalmente, en junio de 2012 (Fallos: 335:1126), la Corte Suprema de Justicia de la Nación, apuntó que *“...en el estado de derecho la vigencia de las garantías enunciadas por el art. 8 de la citada Convención no se encuentra limitada al Poder Judicial –en el ejercicio eminente de tal función- sino que deben ser respetadas por todo órgano o autoridad pública al que le hubieran sido asignadas funciones materialmente jurisdiccionales”* (consid. 8), para concluir que el plazo razonable es una garantía exigible en toda clase de proceso; que el transcurso de casi veinte años resulta contrario al principio de celeridad, economía y eficacia y podría *“implicar una mengua en la garantía del juicio sin dilaciones indebidas”*.

Ahora bien, la alzada, como ya dijera al abordar el anterior recurso extraordinario, trajo a colación la llamada “teoría de la ponderación” y estableció que no se compadecían con la compleja tramitación de la presente ni con la gravedad del delito enrostrado el precedente “Barroso” con remisión al fallo “Podestá”, pues el primero se trataba de un robo con armas y en el segundo se juzgaban los ilícitos de prevaricato, defraudación en grado de tentativa, incumplimiento de los deberes de funcionario público y encubrimiento, donde la duración de la etapa recursiva fue de diez años y del proceso trece años, en tanto que en el segundo el lapso del proceso fue de catorce años, lo que obturaba el éxito del planteo; añadiendo que: “[l]a complejidad de las maniobras desplegadas por los nocentes en la presente, según se analiza a continuación, que requirieron de la intervención de varias personas, distribución de roles, presentaciones en sedes judiciales, confección de instrumentos, entre otras; permite afirmar que el tiempo que insumió el trámite del proceso hasta llegar al acto sentencial no ha sido irrazonable en base a los parámetros analizados...” (fs. 2689).

Teniendo en cuenta lo dicho, entiendo que en las presentes actuaciones no se advierte una vulneración a la garantía constitucional del imputado a ser juzgado en un plazo razonable, en tanto la defensa no se ha hecho cargo de demostrar que las circunstancias particulares del caso sean asimilables a las que justificaron el dictado de aquellos fallos traídos a colación, sumado a los antecedentes reseñados por esta parte y, en este sentido es pertinente destacar que tal doctrina requiere la demostración de lo irrazonable de esa prolongación (Fallos: 330:4539), pues en esta materia no existen plazos automáticos o absolutos.

Así, la pretensión de que se extinga la acción penal por violación del plazo razonable de tramitación del proceso es insuficiente (art. 495, CPP) pues el recurrente apoya su agravio en la afirmación dogmática de que ha sido superado el “plazo razonable” de duración de la causa, sin evidenciar, más allá de sus alegaciones, tal circunstancia a través de un análisis concreto de sus constancias objetivas.

La defensa sólo afirma dogmáticamente que no se desprende del acervo probatorio que los imputados y su defensa técnica hayan realizado diligencias que retrasen la causa, agregando que la misma no presenta ninguna complejidad y que el sólo hecho del tiempo transcurrido desde el inicio del proceso demuestra la irrazonabilidad del mismo, a lo que añadido que la propia defensa particular de Salvadores en su escrito de fs. 135 de la causa acumulada solicitó la suspensión del debate atento, entre otras circunstancias, lo voluminoso del expediente y su complejidad (v. fs. 1805 y vta.).

Asimismo, debo decir que más allá de lo expuesto por el juzgador en lo tocante a la falta de coincidencia entre los precedentes de la Corte Suprema que citara la parte, lo cierto es que la parte omite considerar la existencia de diversas particularidades que deben ser tenidas en cuenta al momento de analizar la diligencia debida por parte de las autoridades, tales como el primer llamado a declarar en los términos del art. 308 del C.P.P. (v. fs. 509/511, de 26 de febrero o 1° de marzo de 2013); la resolución donde el Agente Fiscal suspende la audiencia (31/07/13, v. fs. 939); el nuevo llamamiento a indagatoria por parte del Fiscal (27/08/14, v. fs. 1221/1222); la declaración del art. 308 del C.P.P. de Salvadores (29/10/14, v. fs. 1285/1294 vta.); la prorroga del Fiscal por seis meses del plazo para resolver la investigación (20/02/15, v. fs. 1347 y vta.); la resolución del Juez de Garantías que toma conocimiento de lo anterior (v. fs. 1353); el Fiscal formula requerimiento de citación a juicio (29/05/15, v. fs. 1388/1431 vta.); el Juez de Garantías eleva la causa a juicio (02/10/15, v. fs. 1486/1527 vta.); la resolución, ante los recursos de apelación presentados, donde el expediente se radica en la Sala III (15/10/15, v. fs. 1569); la alzada autoriza extracción de fotocopias (23/02/16, v. fs. 1568); la Cámara confirma la elevación a juicio (12/04/16, v. fs. 1570/1577); la alzada deniega el recurso de casación deducido por la defensa de Salvadores (02/06/16, v. fs. 1593 y vta.); la resolución del Juez Correccional respecto de la radicación de la causa y de la citación a las partes a juicio (07/07/16, v. fs. 1603); el Fiscal se notifica y ofrece prueba (19/08/16, v. fs. 1608/1612); el Juez Correccional corre traslado a la defensa de la prueba ofrecida por el acusador y por el particular damnificado (07/09/16, v. fs. 1642); Salvadores solicita la suspensión del juicio

a prueba (28/09/16, v. fs. 1646 y vta.); el Juez Correccional designa fecha de audiencia en los términos del art. 404 del C.P.P. para el 26/10/16, en tanto que designa audiencia de debate oral para los días comprendidos entre el 13 y el 17 de febrero de 2017 (30/09/16, v. fs. 1648/1655 vta.); se lleva a cabo la audiencia del art. 404 citado (26/10/16, v. fs. 1728/1730 vta.); y el Juez Correccional no hace lugar al pedido de suspensión del juicio a prueba (31/10/16, v. fs.1731/1733).

De igual modo, surge que ante los recursos de apelación deducidos, el Juez Correccional eleva la causa a la alzada (14/11/16, v. fs. 1749); la defensa particular de Salvadores solicita la realización de una audiencia oral de informes y la Cámara la deniega (06/12/16, v. fs. 1756); la alzada rechaza el recurso de apelación contra la denegatoria de suspensión de juicio a prueba (06/12/16; v. fs. 1757/1758 vta.); el Juez en lo Correccional unifica causas y las acumula, autoriza medidas de instrucción suplementarias, y atento que la defensa de Salvadores pidió suspender el juicio oral por la voluminosidad de la causa y su complejidad, deja sin efectos las fecha anteriores y designa nueva fecha de debate para los días 29 al 31 de mayo y 1 y 2 de junio de 2017 (20/12/16, v. fs. 1803/1807); la Cámara rechaza el pedido de nulidad contra la decisión del mismo órgano que negara la realización de la audiencia de informes a la defensa (21/03/17, v. fs. 1849/1850 vta.); la alzada no concede el recurso de casación contra dicha resolución (20/04/17, v. fs. 1806 y vta.); el Juez Correccional convoca nueva audiencia del art. 404 del C.P.P. para el 17/05/17 ante una nueva solicitud de la defensa de Salvadores (08/05/17, v. fs. 1922); el Juez Correccional, luego de la citada audiencia, suspende sin oposición de las partes la fecha del juicio oral y expone que se debe consultar el calendario para fijar nueva fecha (17/05/17, v. fs. 1963/1965 vta.); el Juez Correccional tiene por desistido el nuevo planteo de suspensión del juicio a prueba y fija fecha para el debate oral la comprendida entre los días 6 al 10 de noviembre de 2017 (05/06/17, v. fs. 2002/2006).

Asimismo, el Tribunal de Casación rechaza el recurso contra la denegatoria de suspensión de juicio a prueba (19/09/17, v. fs. 2080/2092); el Juez Correccional fija el cronograma del debate oral (26/10/17, v. fs. 2174/2175); el juicio oral se llevó a cabo entre el 6 y el 23 de noviembre de 2017 (v. fs. 2244/2418);

el 27/11/17 se dictó el veredicto y sentencia (v. fs. 2419/2482); el 20/12/17 el Juez Correccional concede el recurso de apelación deducido por la defensa (v. fs. 2652); la defensa plantea reposición ante la Cámara y solicita se fije audiencia de informe oral, el cual fue rechazado (19/03/18, v. fs. 2675 y vta.); la Cámara requiere a su inferior la remisión del soporte técnico de escuchas telefónicas, sentencia y debate (24/05/18, v. fs. 2682); la alzada dicta sentencia condenatoria de segunda instancia (27/09/18, v. fs. 2685/2713 vta.); la defensa particular deduce recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley (26/10/18, v. fs. 2747/2773 y 2774/2874); la Cámara declara inadmisibles dichos remedios (04/02/19, v. fs. 2895/2897 vta.); y ante los respectivas quejas interpuestas, esa Corte hace lugar a las mismas y decide conceder las vías extraordinarias (18/09/19, v. fs. 3440/3443 y 3901/3905 vta.).

Ante ello, la parte se limita a dejar constancia del período de tiempo transcurrido en autos, más el planteo no viene integrado de un desarrollo explicativo tendiente a evidenciar baches temporales injustificados luego de la comisión de los eventos entre los diversos actos mencionados en el párrafo anterior a los fines de demostrar que no haya existido actividad procesal válida en tal lapso, motivo por el cual el reclamo debe ser desestimado por su insuficiencia (conf. art. 495 del Código Procesal Penal; causas P. 76.357, s. del 30/06/04; y P. 94.681, s. del 13/12/06).

Asimismo, cabe mencionar que esa Suprema Corte tiene dicho que: “En línea con la exigencia incumplida por el impugnante, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (in re ‘A. K, M. s/ incidente de prescripción’, sentencia del 12 de diciembre de 2006, por remisión al dictamen de la Procuración) consideró que correspondía a la defensa mencionar ‘... por qué considera que el proceso se ha extendido irrazonablemente en el tiempo ponderado: la duración del retraso, las razones de la demora, y el perjuicio concreto que al imputado le ha irrogado dicha prolongación...’. Tales condiciones mínimas de la alegación no se han cumplido en el sub lite y el reclamo es, por ello, insuficiente y corresponde desestimarlo (doct. art. 495, Código Procesal Penal; conf. P. 76.357 cit.; P. 89.727, sent. del 23/XI/2005; P.

100.058, sent. del 2/VII/2008”); (conf. causa P. 100.728, s. del 05/08/09, entre otras).

De igual modo es dable destacar que a lo largo del proceso el imputado no se encontró privado de su libertad, al igual que acontece en la actualidad atento haber sido condenado a una pena de prisión en suspenso.

He de agregar que las soluciones a la que en los precedentes de la Corte Suprema se arriba, no resultan aplicables al presente por tratarse de supuestos fácticos totalmente disímiles.

Cabe ejemplificar lo dicho teniendo en cuenta las circunstancias que llevaron a la Corte Suprema de Justicia de la Nación a pronunciarse respecto de la seguridad jurídica y la necesidad de una administración de justicia rápida, dentro de lo razonable, en la causa “Mattei” (Fallos 272:188). En ese caso, la tramitación del proceso implicó la absolución del acusado por ante la primera instancia, decisorio que luego el tribunal de alzada resolvió anular y retrotraer el proceso a la clausura de la etapa preliminar, en razón de no haberse dispuesto oportunamente todas las medidas necesarias para el esclarecimiento del hecho.

Tampoco puede establecerse un paralelismo con el antecedente del fallo “Mozzatti” (Fallos: 300:1102), en el cual la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictó sentencia el 17/10/78 poniendo fin a un proceso iniciado en el año 1953. Luego de una sentencia condenatoria de primera instancia dictada en 1963, la alzada había revocado la decisión absolviendo a los acusados dos años después. En su primera intervención, la Corte Suprema se expidió a dieciséis años del hecho (en 1969) anulando las absoluciones y reenviando el proceso a la segunda instancia, que dictó una nueva sentencia ahora condenatoria. Llegados los autos al Tribunal Superior nuevamente a veinticinco años de iniciada la causa, se emitió entonces el resolutorio poniendo fin al proceso por el instituto de la prescripción de la acción penal.

Por último, también señalaré los antecedentes del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Barra, Roberto s/ Defraudación por administración fraudulenta” del 9 de marzo de 2004, donde

se efectúa la remisión a los votos de los doctores Petracchi y Boggiano en el ahora invocado fallo “Kipperband” (Fallos: 322:360). En este supuesto, se trataba de un proceso tendiente a investigar presuntas maniobras fraudulentas, iniciado dieciséis años antes de llegar la causa a conocimiento del Tribunal Superior, y en el que el Ministerio Público Fiscal formuló acusación luego de transcurridos once años y cinco meses de iniciado el proceso.

Resulta evidente, entonces, que las situaciones expuestas en los antecedentes poco tienen que ver con el presente proceso, sin que el recurrente explique adecuadamente los motivos por los que estima que lo decidido en aquéllos resulte de algún modo de aplicación en autos. Conforme lo hasta aquí expuesto, estimo corresponde rechazar este motivo de agravio.

En este contexto, el esfuerzo realizado por el impugnante en su derrotero recursivo aparece como una simple opinión divergente y dogmática frente a un pronunciamiento estructurado con fundamentos sólidos, por lo que corresponde rechazar por insuficiente el embate (doct. art. 495 del C.P.P.).

Finalmente, debo decir que la parte no demuestra que el fallo “Duarte” de la C.S.J.N. que menciona resulte de aplicación al caso.

b- En lo que respecta al segundo embate, adelanto que el mismo no puede tener acogida favorable.

En efecto, la alzada citó su propia jurisprudencia sentada en la causa 0700-42912-09, la que -en lo esencial y en lo que interesa- señala que el delito de estafa procesal en grado de tentativa se configura con la sola presentación del documento que tiende a engañar al juez y se consuma cuando se produce un perjuicio patrimonial, especificando que existen casos de tentativa permanente cuando se realizan otros actos intermedios entre los mencionados que también tienden a lograr el perjuicio citado; que en el plenario “Nos Ronchera” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional se entendió que la tentativa de estafa procesal cesa con el último acto positivo del imputado

y a partir de allí comienza a correr el término de la prescripción; que el Tribunal de Casación resolvió en la causa 40.638 en similares términos, ésto es, que la prescripción de la acción empieza cuando el proyecto delictivo del acusado se frustra definitivamente por causas ajenas a su voluntad (v. fs. 2697/2698).

Seguidamente, manifestó que su inferior explicó que luego de las presentaciones iniciales ante la justicia civil y comercial, que finalizaron en octubre de 2007, los imputados realizaron acciones en los expedientes tendientes a lograr o reforzar el engaño, lo que llevaría más atrás el plazo de la prescripción, aclarando que el juzgador expuso que los mismos “...no entran en consideración y no fueron considerados en la materialidad ilícita, no por no encontrarlos demostrados sino por fiel apego al principio de congruencia, ya que los mismos no fueron imputados por la acusación...”, añadiendo que la afirmación de la defensa relativa a que luego de esa fecha no existió impulso alguno por parte de Salvadores en ningún expediente tendiente a lograr la estafa procesal se veía reñida con lo que surgía de las copias del expediente “Salvadores Eduardo Daniel c/ Licenciato Nélica s/ homologación”, incorporado por lectura y ponderado por el Juez Correccional, donde obra un escrito suscripto por el procesado en el año 2010 y donde además, en el mismo año, el magistrado civil y comercial resolvió la declaratoria de herederos *ab intestato* a favor de los legítimos herederos de Nelía Licenciato, siendo que en julio de 2011 el sentenciante rechazó definitivamente la homologación de documentos solicitada por Salvadores, exponiendo que “...desde las fechas aludidas, ora por las presentaciones aludidas, ora por el momento en que se truncó definitivamente la posibilidad de que realizaran nuevas presentaciones -según lo analizado anteriormente-; hasta que tuvo lugar el primer acto con vocación interruptiva que aconteció el 26 de febrero de 2013, no hubo transcurrido el plazo de cuatro años previsto para el delito de estafa procesal en grado de tentativa (arts. 42 y 172, Cód. Penal), debiendo rechazarse el consecuente planteo de prescripción de la acción. Arts. 59, 62 y 67, Cód. Penal” (fs. 2698 vta./2699 vta.).

Sentado lo anterior, estimo que la parte no logra demostrar el menoscabo a los principios de congruencia y *reformatio in peius*, al igual que el derecho de defensa y el debido proceso, pues la cuestión se vincula -en

rigor de verdad- con la solución interpretativa dada por los art. 63 y 42 del Código Penal, ésto es, a partir de cuándo comienza a correr el plazo de prescripción, y no respecto de si el tramo fáctico aludido por la alzada debe integrar o no la plataforma fáctica imputada, cuestiones disímiles de las cuales el quejoso no se hace cargo, razón por la cual el embate resulta insuficiente (doct. art. 495, CPP).

Sin perjuicio de lo dicho, debo recordar la postura de esta Procuración General respecto de que en todas las hipótesis de concurso ideal imaginables estamos ante un único delito, que da lugar a una única acción que se rige, a todos los efectos, por la regla prevista en el art. 54 del digesto de fondo, concordando con la minoría de esa Corte respecto de que *“...si en los casos de concurso ideal nos encontramos ante un hecho único, o lo que es mejor ante un delito, el plazo de prescripción que debe ser considerado es el correspondiente a ese sólo hecho-delito que -de acuerdo a los desvalores involucrados- fija la pena mayor”* (conf. dictámenes en causas P. 120.803, del 12/05/2015; P. 127.032, del 10/08/2016; P. 127.781, del 06/10/2016 y P. 130.792, del 06/07/2018; entre otros).

En consecuencia, estimo que el tribunal intermedio no varió los hechos considerados, sino que dio un fundamento doctrinario distinto a los fines de la configuración del tipo penal endilgado por el órgano de juicio y, con base en lo dispuesto en el art. 63 del Código de fondo, consideró que el ilícito no se encontraba prescripto.

Tal proceder no merece objeción, pues su tarea revisora no lo obliga a revocar una decisión que estima correcta de acuerdo a los hechos y al derecho, simplemente porque no coincida en alguno de los fundamentos formulados en la sentencia primigenia. En tal sentido ha dicho ese Superior Tribunal que *“...el tribunal revisor puede confirmar la condena, pero partiendo de una interpretación legal distinta a la sostenida en el fallo confirmado”* (conf. causas P. 105.521, sent. del 05/05/2010 y P. 123.436, sent. del 13/06/2018).

La defensa se limita a cuestionar de modo general los fundamentos de la decisión confirmatoria sin lograr demostrar que la posición

adquirida por el acusado ante el órgano de debate se viera agravada por el tribunal intermedio, ya que se mantuvo la misma calificación legal.

Entiendo entonces que el impugnante no evidencia que en autos se haya configurado un exceso de jurisdicción o violación al principio de congruencia, mediando insuficiencia (doct. art. 495 del CPP).

A ello añado que lo expuesto por la defensa respecto del antecedente de la Sala que se tuviera en cuenta (causa 0700-42912-09) para resolver la cuestión no resulta eficaz para conmover lo decidido, pues de allí no surge que se considerara la remisión del expediente civil y comercial a la justicia penal como un acto del imputado en pos de lograr la consumación del delito, sino que en rigor de verdad ello fue mencionado a los fines de ejemplificar que a partir de dicha remisión ya el ilícito no tenía posibilidad de consumarse. Asimismo, estimo que no pone ni quita rey al asunto lo manifestado por la defensa en relación a que la presentación de los herederos solicitando la apertura de la sucesión en el año 2007 frustró definitivamente el supuesto proyecto delictivo de Salvadores en su rol de acreedor de la causante y, desde allí, debe comenzar a contarse el término de la prescripción del ilícito bajo análisis, pues tal como se expresara con anterioridad obra un escrito suscripto por el procesado en el año 2010, y en el mismo año el magistrado civil y comercial resolvió la declaratoria de herederos *ab intestato* a favor de los legítimos herederos de Nelia Licenziato, en tanto que en julio de 2011 el sentenciante rechazó definitivamente la homologación de documentos solicitada por el acusado.

Media, pues, insuficiencia (doct. art. 495, CPP).

En consecuencia, estimo que debe rechazarse el planteo de extinción de la acción por prescripción ensayado.

c- En lo que concierne al tercer motivo de agravio, me remito a lo dicho en el recurso extraordinario de nulidad respecto de la falta de omisión de tratamiento de los embates vinculados con la aplicación del art. 297 del Código Penal y la configuración de un supuesto de concurso aparente, en lo pertinente.

Por otro lado, es dable destacar que el tribunal revisor mencionó que Salvadores y Capotosti desplegaron dos cursos de acción tendientes a engañar a los magistrados para que resolvieran con error disponiendo del acervo de Nelia Licenziato en perjuicio de los intereses de sus herederos presentando, por un lado, una sucesión testamentaria de la nombrada a favor de Olga Quintans con un testamento ológrafo, original que no fue habido y solo obra copia del mismo, atento que Capotosti retiró dicho documento del Juzgado Civil N° 6 de Lomas de Zamora, siendo que mediante el uso de otro testamento ológrafo que se demostró luego que era falso, se presentó la segunda sucesión testamentaria ante el Juzgado Civil N° 9 de Capital Federal (v. fs. 2696 vta./2697).

Asimismo, la Cámara expresó que: “[c]onforme el término de vigencia de la acción que emerge de los delitos de uso de documento privado equiparado a público falso (hecho III), cabrá rechazar la pretensión, pues resulta acertado lo previsto por el a quo, en tanto expresamente el art. 297 contempla al testamento ológrafo como instrumento asimilable al público, sin que venga controvertido que resulta apócrifo -en su contenido con excepción de la firma-, ni tampoco en el tipo de instrumento -salvo en lo que a su validez concierne en razón de la nulidad que entrañaría su falsedad -según el parecer de los recurrentes que descartaría que así lo fuera en razón de su invalidez conforme las exigencias del código civil-, cuestión última que también se descarta porque quedó acreditado que los magistrados dieron curso a sendos procesos sucesorios presentados, proveyendo las presentaciones sin haber sido rechazados in limine -por ende propio del iter criminis transitado-, más allá de lo decidido sobre cuestiones específicas de cada trámite” (fs. 2699 y vta.).

De igual modo, expresó que el art. 297 del C.P. -en función del art. 292- regula el delito de uso de documento falso equiparado a público, que tiene una pena máxima de seis años de prisión, alegando que si su inferior tuvo por acreditado el ilícito entre el 16/07/07 y el 11/10/07 no transcurrió hasta el primer llamado a prestar la declaración del art. 308 del C.P.P. el plazo previsto por el art. 62 del Código Penal (v. fs. 2700).

Luego, el tribunal intermedio manifestó que: “[l]a falta de convocatoria de los testigos para que reconocieran la firma y su texto (art. 739, CPCC) quedó acreditado que no tuvo lugar, entre otras razones por haberse advertido aquello del domicilio y el inicio de una sucesión ab intestato en sendos procesos respectivamente. Que se demostrara que el testamento resultó nulo, no significaba que la maniobra no hubiera podido perpetrarse, viéndose frustrada por razones ajenas a los incusos. // Las citas que de la obra de Creus realizan los recurrentes poco aporta, tampoco la del Código Civil en relación al texto del art. 3639 vigente a la época de los hechos, en base a lo expuesto anteriormente. Tampoco la manifestación acerca del trámite pendiente en el proceso sucesorio, sobre la actuación de los letrados a su cargo (...) no se aprecia desacertada como lo pretenderían, la cita realizada por el a quo del programa de Carrara, traída por Nuñez sobre la validez del testamento. En tal sentido, explicó con justeza lo previsto por el art. 292 del Código Penal junto al alcance del art. 172 también de ese cuerpo normativo y el modo en el que tales instrumentos pudieron haber influido en la decisión a adoptar, que quedó trunca por razones ajenas a la voluntad de aquellos” (fs. 2708 y vta.).

Ahora bien, la supuesta variación sorpresiva del enfoque jurídico denunciada no viene demostrada por la parte, pues si bien el acusador había considerado que el instrumento privado debía considerarse público a partir de su presentación en el expediente judicial y la defensa había manifestado que el documento siempre era privado, lo cierto es que el juzgador de mérito -convalidado por la alzada- tuvo en cuenta que ninguna de las posiciones resultaba válida atento que no era un documento o instrumento cualquiera (conf. art. 292, primer párrafo, del CP) sino que al tratarse de un testamento ológrafo la cuestión estaba especialmente prevista en los términos del art. 297 de igual cuerpo legal que establece que: “[p]ara los efectos de este Capítulo, quedan equiparados a los instrumentos públicos los testamentos ológrafos o cerrados...”, a lo que añado que la condición de los instrumentos aludida era conocida por la defensa y que la equiparación aludida es sólo al efecto de la pena y no se extiende a los elementos constitutivos del tipo penal.

Por otro lado, debo decir que lo expuesto por el quejoso respecto de que el documento presentado para dar inicio al sucesorio no podía reputarse jurídicamente como un testamento ológrafo atento carecer de uno de sus requisitos esenciales (que el texto aparezca confeccionado de puño y letra por el testador, cfr. art. 3639 del C.C. vigente al momento de los hechos) resulta una mera opinión subjetiva contraria a la del juzgador, que entendió, como ya lo citara, que la supuesta invalidez del testamento para la ley civil que se pregona no resulta óbice atento que resultó acreditado que los magistrados intervinientes dieron curso a sendos procesos sucesorios presentados, proveyendo las presentaciones sin haber sido rechazados in limine, más allá de lo decidido sobre cuestiones específicas de cada trámite, que la falta de convocatoria de los testigos para que reconocieran la firma y su texto (art. 739, CPCC) quedó acreditado que no tuvo lugar entre otras razones por haberse advertido aquello del domicilio y el inicio de una sucesión *ab intestato* en sendos procesos respectivamente, y que se demostrara que el testamento resultó nulo no significaba que la maniobra no hubiera podido perpetrarse, viéndose frustrada por razones ajenas a los imputados. Media, entonces, insuficiencia (doct. art. 495, CPP).

Asimismo, debo decir que el quejoso denuncia la existencia de un caso de arbitrariedad en el punto, a lo que contesto que la impugnación traída a estudio no patentiza la relación directa e inmediata entre las violaciones constitucionales alegadas y lo debatido y resuelto en el caso por el órgano intermedio, con lo cual deja incólume fundamentos suficientes de derecho común que independiente de su acierto o error- de modo autónomo dan sustento al fallo y respecto de los cuales no se plantearon agravios que hayan sorteado el examen de admisibilidad.

Es jurisprudencia consolidada de la Corte Suprema de Justicia que “...los fallos que tienen fundamentos no federales suficientes para sustentarse son irrevisables en la instancia extraordinaria, pues la presencia de aquéllos impide considerar otros de índole federal que pudiera contener la sentencia, por falta de relación directa e inmediata” (en bastardilla en el original; CSJN Fallos: 321:1415, cons. 7° y sus citas; 269:43; 292:408; 296:53;

300:711; 304:1699; e.o. y causas P. 109.844, resol. de 25-VIII-2010; y P. 129.368, sent. de 26/12/2018; entre otras).

Finalmente, es dable destacar que el impugnante no logra evidenciar que en el caso de autos se haya configurado un supuesto de concurso aparente de leyes que tornara aplicable con exclusividad la figura del art. 172 en relación con el art. 42 del Código Penal, en vez de que la misma confluya en forma ideal con lo dispuesto en el art. 297 de igual cuerpo legal, ni que la respuesta dada al respecto resulte arbitraria.

En efecto, el concurso aparente por especialidad o consunción no resulta de aplicación, el primero atento que no se trata de un supuesto legal más específico que contiene el hecho a subsumir con relación al tipo penal básico, en tanto que en el segundo supuesto el contenido del injusto de un tipo penal no se encuentra previsto, a su vez, en otro.

En el caso, la relación entre el uso de documentos falsos equiparados a públicos y la tentativa de estafa procesal resulta ideal, pues se puede llevar a cabo una de las conductas sin que sea necesaria la otra, ésto es, se pueden utilizar instrumentos falsos sin intentar engañar a magistrados y, a su vez, se puede tratar de estafar procesalmente a jueces sin que sea estrictamente necesario utilizar para ello documentos falsos.

A ello agrego que ambos tipos no resultan dependientes y protegen bienes jurídicos diversos: la propiedad (art. 172, CP) y la fe pública (art. 297 en relación al 292, CP); que resulta posible ubicar en tiempo y espacio diferenciado a cada una de las conductas, al igual que acontece con la distinción entre diversas finalidades en el ánimo del autor; y que todas las hipótesis de concurso aparente con las que trabaja la doctrina constituyen supuestos de adecuación única, en los que un análisis de las relaciones que las figuras delictivas o tipos legales presentan entre sí permite afirmar, antes de formular cualquier juicio de tipicidad sobre un hecho concreto, que una desplaza a la otra.

En definitiva, se observa que los embates sólo constituyen una opinión subjetiva contraria a la del juzgador, que no logra evidenciar los

quiebres constitucionales denunciados y, por ello, devienen insuficientes (doct. art. 495, CPP).

Respecto de la solicitada aplicación del precedente “Duarte” de la Corte Suprema de Justicia, estimo que la parte no logra demostrar que el mismo rijan la cuestión de autos.

d- En lo que atañe al cuarto agravio, adelanto que el mismo no puede tener acogida favorable.

Primeramente, debo decir que me remito a lo afirmado en el recurso de nulidad sobre la supuesta omisión de tratamiento de cuestiones denunciadas, a lo que añado que varios de los argumentos de la defensa atacan el fallo de primera instancia, resolución que no resulta cuestionable mediante el presente remedio extraordinario conforme dicta el art. 494 del Código Procesal Penal.

Por otro lado, recuerdo que la alzada explicó que el modo comisivo de la usurpación resultaba ser la clandestinidad, convalidando lo expuesto por su inferior, en tanto el despojo de la posesión del inmueble se produjo el 07/09/11, aclarando el margen de duda que existía respecto de la violencia ejercida en la puerta de entrada de la vivienda y acreditando la modalidad citada a través de los dichos de La Moglie y del contenido de las escuchas telefónicas allí mencionadas, en especial la correspondiente al día posterior al suceso donde Salvadores le indica a un hombre desconocido, pero que era quien materialmente había ingresado a la propiedad, que de modo urgente se dirigiera a verlo, en tanto que en otra escucha con otra persona no identificada el imputado le hace saber al citado que “está encendido el barrio” por la intrusión, agregando que alguno de los intrusos había revelado a la policía el apellido de Salvadores como quien le había alquilado el inmueble, presentado un contrato de locación al efecto (v. fs. 2693/2694).

Debo recordar que la doctrina sostiene que afecta al principio de congruencia *“todo aquello que, en la sentencia signifique una sorpresa*

para quien se defiende, en el sentido de un dato, con trascendencia en ella, sobre el cual el imputado y su defensor no se pudieron expedir, cuestionarlo y enfrentarlo probatoriamente, lesiona el principio estudiado” (Maier, Julio B.J., *Derecho Procesal Penal Argentino*. Tomo I, vol. B, ed. Hammurabi, pag. 336). Por ello es que la garantía en examen “...reclama que exista congruencia entre el reproche final que se le hace al imputado y los hechos concretos que motivaron su acusación” (Carrió Alejandro D., *Garantías Constitucionales en el proceso penal*. 5ta ed., 3era reimpresión, Buenos Aires, Hammurabi, 2010, pag. 131).

Ahora bien, en el caso de autos no advierto ni se ha demostrado la existencia de un estado de sorpresa por indefensión, tal como lo cataloga el recurrente, y estimo que tanto el imputado como sus representantes legales tuvieron la posibilidad de conocer y cuestionar durante el proceso los hechos que se le atribuían y la calificación legal que correspondía asignar a los mismos.

En efecto, del acta de debate surge que en los lineamientos de la acusación se mencionó que se iba a acreditar que Salvadores, Capotosti y Manestar se ocuparon de llevar a cabo todas las maniobras concernientes a la obtención de la información del inmueble ubicado en Avenida Fernández N° 393 de Temperley, valiéndose de sus conocimientos y labores profesionales, en tanto que los otros dos sujetos tuvieron a su cargo la tarea de ingresar por la fuerza a la finca y mantenerse en ella de manera clandestina (v. fs. 2245), en tanto que en el alegato siguió con la misma tesis (v. fs. 2351 vta./2352), siendo que a fs. 2353 se mencionó que para el fiscal quedaba clara la clandestinidad, la violencia en las cosas y el desapoderamiento.

De igual modo, también surge del acta citada que al momento de alegar la defensa expresó que “...la acusación no versó sobre los modos comisivos engaño, abuso de confianza y clandestinidad. La incorporación de la clandestinidad al cierre del relato del hecho, es una técnica de imputación bastante cuestionable, procura darle a todo ilícito un estigma de ilicitud completa, tirando calificaciones que quizás alguna resulte (...) Además de que no hay clandestinidad,

porque este elemento normativo exige ciertos componentes que no se encuentran acreditados por la acusación (...) no se tomó la cosa a espaldas de quien tiene derecho a oponerse. No [s]e hizo con alguna astucia simulando, escondiendo, que es lo que requiere la clandestinidad. En realidad, el mismo día que se produce el ingreso a ese domicilio, personal policial se constituyó en el lugar, un sinnúmero de vecinos que acá no pudimos de terminar de precisar cuántos, así que no hubo ocultamiento de nada (...) este postulado de clandestinidad encierra una contradicción cuando se inserta en acusación por dos medios comisivos que parecen enfrentados y contradictorios, y que se neutralizan. Por un lado se dice que la modalidad de ingreso fue romper el candado, y por lado, que la modalidad fue hacerlo de forma oculta de espaldas de quien pudiera ser el titular de algún derecho real sobre inmueble (...) Esta clandestinidad que se sugiere como relleno, está alejado de cualquier pretensión de precisión en los términos de la adquisición” (fs. 2392/2393).

Sentado lo anterior, es dable destacar que la supuesta violación constitucional esgrimida no consigue demostrar la existencia de una efectiva y trascendente variación en los hechos que constituyeron la materia del juicio, circunstancia que, en definitiva, decide la cuestión (conf. Fallos: 242:227 y 456, 310:2094, citados por VE en causa P. 112.310, s. del 24/10/12) y no logra desbaratar el fallo en crisis que concluyó que no existió situación de sorpresa ni estado de indefensión al respecto.

A ello sumo que es doctrina de esa Suprema Corte la que indica que la consideración jurídica que debe darse a un hecho conocido por la defensa, en tanto no resulte sorpresivo y se encuentre debidamente acreditado, es una atribución de los magistrados en ejercicio de su jurisdicción (P. 59.972, sent. de 12/03/2003; P. 67.346, sent. de 23/04/2003; P. 81.901, sent. de 3/12/2003; P. 95.474, sent. de 28/05/2008; P. 98.745, sent. de 1/09/2010, e.o.).

Considero, por lo hasta aquí expuesto, que corresponde rechazar este primer embate.

En otro orden, la defensa estima no acreditada la modalidad clandestinidad en el delito de usurpación avalada por el órgano

intermedio, esgrimiendo que no se buscó un descuido para ingresar al inmueble sino que se hizo en un momento cualquiera, a plena luz del día, con prescindencia de que hubiera o no alguien en la vivienda o pasara por allí y, ante el primer llamado de la policía que se acercó hasta el lugar, sus ocupantes salieron y exhibieron un supuesto contrato de locación.

Ahora bien, tal como lo expusiera el juzgador, la testigo La Moglie explicó que el día del hecho se encontraba en la propiedad, puso una manguera para regar, la dejó prendida y fue para su casa que se encontraba enfrente, siendo que al regresar unos quince o veinte minutos después se encontró con un candado y con gente dentro de la propiedad, en tanto que de la transcripción de las escuchas telefónicas se evidencia que los intrusos se comunicaron con Salvadores en diversas oportunidades y dialogaron sobre las circunstancias acontecidas y las que estaban ocurriendo en esos momentos.

Las consideraciones de la defensa antes aludidas, entiendo, no logran conmover la decisión en el punto, pues la entrada a la propiedad por parte de los intrusos materiales ocurrió al aprovechar el momento en el que la misma se encontraba sin ocupantes, pues tal como lo manifestara La Moglie, cuando ella volvió después de un mínimo tiempo ya la casa estaba ocupada y con un candado diferente en la puerta.

Al respecto, se ha dicho que *“...la clandestinidad está definida por el artículo 2369: ‘La posesión es clandestina, cuando los actos por los cuales se tomó o se continuó, fueron ocultos, o se tomó en ausencia del poseedor, o con precauciones para sustraerla al conocimiento de los que tenían derecho a oponerse’. Con lo cual, para la ley civil, habrá clandestinidad en tres supuestos. Primero, por la ocultación de los actos, como ser, la extensión de un sótano a la propiedad del vecino. Segundo, cuando se tomó en ausencia del poseedor, como cuando si el poseedor no está el autor entra en la vivienda. Y tercero, cuando se toma con precauciones para que, quien tenga derecho a oponerse, no se entere, como ser la toma de una casa de noche. Por eso, concluye Salvat que para que haya clandestinidad se requiere que la posesión haya sido tomada en condiciones tales*

que el poseedor de la cosa haya podido ignorar los actos de desposesión. Así mismo, Molinario y Aguirre Obarrio concluyen afirmando que la clandestinidad consiste en tomar la cosa a espaldas de quien tiene derecho a oponerse a ello (...) La referencia a la clandestinidad del Código Civil se debe a que es un elemento normativo del tipo penal” (cfr. Donna, Edgardo Alberto. Derecho Penal. Parte Especial. Tomo II-B, 1º edición, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, págs. 738 y 739, 2001).

En definitiva, la parte sólo otorga una opinión discrepante que no demuestra la configuración de la denunciada revisión aparente de la cuestión y, por ello, el agravio resulta insuficiente (doct. art. 495, CPP).

Por otro lado, debo traer a colación que el órgano intermedio mencionó que la conducta de los acusados constituía una coautoría a través de la división de trabajo y el objetivo común desplegado, especificando que en el caso Salvadores había actuado “...como principal responsable de la maniobra, habiendo organizado, planeado y puesto a disposición los recursos para lograr perpetrarla. Incluso, analizó el tono con el que se comunicaba telefónicamente con sus interlocutores, lo que demostraba junto con el resto de la prueba ponderada, que llevaba el ‘timing’, establecía la estrategia, decidía cómo actuar y a quién poner en la casa. También consideró que de las conversaciones telefónicas registradas por orden judicial, surgía que tenía una ‘negra metida ahí’, atribuyéndose ser ‘el cerebro’.”// Las referencias, que los recurrentes entienden no contendrían atribución específica de tareas durante la ejecución del hecho, aparecen claramente determinadas con el resto de las múltiples referencias ponderadas por el sentenciante también respecto de Capotosti, quien daba información previa imprescindible para lograr la maniobra, colaborando con datos técnicos, posibilitando con su actuar la operación, estableciendo los posibles herederos, consultando los expedientes, coactuando e impulsando el actuar de los otros, ofreciendo recursos y dando ideas; lo que cabe integrar con el resto de lo ponderado. Entre aquellos caben destacarse las transcripciones de las escuchas telefónicas que Capotosti mantuvo con Salvadores (...) en la que este último le pregunta si ‘está fácil de llevar’, respondiéndole la primera que ‘no, está reservado...’ y luego lo interioriza acerca de la existencia del testamento en escritura pública realizado en el hospital británico en favor de la

BABS, que la causante no tenía descendencia, que el abogado del sucesorio había autorizado a 15 personas y luego a 30, además del pedido de constatación que se requería realizara un escribano -ver fs. 2426/2427-, en su cotejo con las copias de la sucesión de Henderson que fueron valoradas (especialmente fs. 1/3, 18 y vta. y 26) (...) respecto de Manestar, a quien atribuyó la 'pata operativa', consiguiendo a la gente que en definitiva ingresó, lo que quedó demostrado por las escuchas que aluden a los que <puso Ricki> o la que <tenía metida ahí>, todo ello para lograr el objetivo común (...) no caben dudas, que existió un reparto funcional de tareas, que aceleró el riesgo de lesión del bien jurídico protegido y mejoró sensiblemente la chance de lograr el designio criminal. -ver fs. 2438 y vta..- “ (fs. 2694 y vta.).

Ahora bien, la defensa no se hace cargo debidamente de dichos fundamentos que permiten afirmar la existencia de un plan y la distribución de roles que exige la “coautoría”. Cabe añadir, por lo demás, que la categoría de coautoría funcional surge justamente para supuestos en que más de un sujeto codomina el hecho a través de su función específica en la ejecución del suceso total sobre el que existe una decisión común. Desarticular tal coautoría funcional y exigir la acreditación de la causación física en cada tramo fáctico de la ejecución del delito es negar aquella categoría de participación -en sentido lato- pues el dato esencial de la coautoría funcional es justamente la división de tareas (cfr. P. 82.042, sent. del 30/03/2005).

Sin perjuicio de ello, lo que resulta suficiente para rechazar el recurso, la doctrina sostiene que: “[t]ampoco **es precisa para la coautoría la presencia en el lugar de la producción del resultado**. Así lo indica ya el caso de estafa expuesto (nm. 199). Pero también en caso de actuación conjunta simultánea contribuciones de lo más importante pueden prestarse desde la distancia. Quien, desde una posición alejada, coordina por radio las contribuciones de los coautores que operan 'sobre el terreno (en el lugar)' o quien da instrucciones u órdenes telefónicas durante la ejecución es él mismo también coautor. Quien, sin embargo, no influye ya en absoluto sobre el suceso durante la ejecución, puede ser, en determinadas circunstancias, autor mediato, pero jamás coautor” (Roxin Claus, Derecho Penal. Parte General. T.II. Especiales formas de aparición del delito.

Traducción de la 1ª edición alemana, por Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo, José Manuel Paredes Castañón y Javier Vicente Remesal, Ed. Civitas, España, 2014, pág. 152).

En el contexto fáctico que ha quedado incontrovertido y teniendo en cuenta el marco de referencia que proporciona la teoría de la coautoría funcional, no aparece irrazonable entonces la subsunción de la conducta de los procesados efectuada (art. 495, C.P.P., ver causa P.98.526, sent. del 15/7/2009, P. 102.106, sent. del 5/5/2010; P. 106.350, sent. del 15/6/2011; P. 105.074, sent. del 29/6/2011, entre otras).

Frente a estos argumentos, el recurrente insiste con una valoración probatoria diversa a la efectuada, más no consigue demostrar vicio alguno en la decisión. Media, pues, insuficiencia (art. 495, CPP).

En el mismo sentido ha señalado esa Suprema Corte que: “[l]a decisión común es el vehículo que determina la conexión de los diversos aportes al hecho llevados a cabo por distintas personas, permitiendo imputar a cada uno de los intervinientes la parte de los otros. Ciertamente, no siempre es sencillo distinguir si tal o cual modalidad de aporte objetivo atribuye realmente el dominio del hecho, a fin de imputar coejecución o simplemente otra forma de cooperación. Sin embargo, hay consenso generalizado en afirmar la coautoría cuando quien ejecuta junto con otro u otros el evento criminoso lo hace en virtud de un acuerdo previo por el cual cada uno conoce la acción de los demás y distribución de funciones. Justamente, esto es lo que caracteriza la coautoría de las demás formas de intervención a través de pluralidad de autores. En aquella el hecho no es dominado por uno de los intervinientes, sino por el conjunto o ‘colectivo’. Importa, pues, el despliegue de una parte del suceso típico en combinación con el aporte de los otros. Por ello, rige en la coautoría la imputación recíproca de todas las contribuciones al suceso que tienen lugar en el marco del común acuerdo (conf. Jescheck, Tratado de Derecho Penal, t. II, Bosch, Barcelona, 1981, p. 993)” (cfr. causa P. 131.593, sent. de 14/8/2019, entre muchas otras).

En el marco de situación descripto por el tribunal intermedio, las particularidades del aporte de cada uno de los coautores pierde la relevancia que el defensor pretende asignarle pues, como es sabido, la coautoría funcional permite -reunidos los extremos que exige su aplicación- la atribución recíproca de las consecuencias correspondientes a la conducta de cada uno de los coautores.

En otro orden, y en lo que atañe al planteo vinculado con que la asociación BABS no detentaba la posesión del inmueble que fuera propiedad de la señora Henderson y, por ende, que en autos no existió un despojo, donde estima la defensa que ante ello no correspondía la actuación de la justicia penal sino exclusivamente de la civil, por lo que la conducta del procesado resulta atípica, considero que el mismo se vincula con cuestiones relativas a la valoración de la prueba y la fijación de los hechos, materias ajenas al acotado ámbito de competencia revisora de esa Suprema Corte conforme reza el art. 494 del ritual.

En este sentido, ha expresado V.E. que aquellos planteos que *“suponen una pura confrontación con la valoración probatoria tenida en vista (o, por el contrario, desconsiderada) en las instancias previas (...) no resultan materia asequible al acotado ámbito de conocimiento de esta Corte en el recurso de inaplicabilidad de ley”* destacando, además, que *“...resultan estériles los reproches contra la apreciación probatoria realizada por los órganos jurisdiccionales que intervinieron con anterioridad (ref., en particular, a la composición de la convicción del juzgador originario confirmada por el Tribunal de Casación al desestimar análogo planteo al introducido aquí)”* (cfr. causa P. 100.761, sent. del 17/06/09; entre otras).

Ello no obstante, debo señalar que tampoco demuestra el quejoso que en el caso concurra un supuesto de arbitrariedad que permita excepcionar aquella regla, pues se limita a manifestar su disconformidad con el valor asignado a la prueba, cuestionando la suficiencia del material probatorio ponderado en las instancias anteriores, pero dejando sin rebatir en forma debida la concreta respuesta vertida en este sentido por el tribunal intermedio.

En efecto, la Cámara mencionó que el inferior citó que la señora Flight explicó en el juicio que tenía la llave del inmueble ubicado en la calle Fernández N° 393 de Temperley por mandato de la Asociación Británica BABS, quien le había encomendado que cuidase del mismo, que pase cada tanto a levantar correspondencia, a prender la luz y a mantener la propiedad, infiriendo de ello la alzada que anteriormente a ello existió tradición del inmueble por parte de la fallecida Margarita Henderson hacia la BABS; que dicha asociación había sido instituida única y universal heredera por la citada a través de escritura pública del 08/05/08, lo que debe enlazarse con la entrega de las llaves por parte de Henderson a la BABS, conforme Flight dijo haber recibido de la misma, independientemente de que el sucesorio tramitado con posterioridad pendiese de la aprobación del testamento; que muestras claras que la BABS detentaba la posesión resulta ser que fue Robinson, presidenta de la misma, quien radicó la denuncia por usurpación ante el llamado de los vecinos y anotició de dicha circunstancia al juez del sucesorio; y que ello concuerda con lo expuesto por Batolo, esposo de Flight, respecto de que la BABS le había entregado la llave a su mujer para que cuide la casa y lleve a cabo los actos mencionados, lo cual se complementa con los dichos de La Moglie y Mills en cuanto a que las mismas también tenían llave de la casa y se ocupaban del cuidado de las plantas y de alimentar al perro de la señora Henderson, y con lo manifestado por La Moglie en relación a que fue ella quien llamó por teléfono a Flight, secretaria de la BABS, a los fines de averiguar si era la sociedad la que había ocupado la propiedad, lo cual evidencia que los vecinos estaban al tanto de la tradición de Henderson a favor de la BABS (v. fs. 2691/2692).

A ello se añadió que el citado Batolo explicó que le había dicho a su mujer que propusiera a la asociación ser la primera opción de compra de la casa, aludiendo también que la BABS ya había pedido presupuestos a dos inmobiliarias de la zona, agregándose que el señor Watson, gerente de la asociación, manifestó que la casa había sido legada por Henderson a la BABS y que cuando la estaban por vender se enteraron que la habían usurpado; que lo expuesto desvanecía las críticas hacia los actos posesorios de la entidad esgrimidas por la

defensa, y que Mills no le entregó las llaves a Batolo a pesar de su insistencia según surgía de los registros de las escuchas telefónicas entre Salvadores y Manestar (v. fs. 2692 y vta.), trayendo luego a colación diversa normativa civil y comercial para concluir que efectivamente la BABS detentaba la posesión del inmueble, de la cual resultó despojada (v. fs. 2692 vta./2693).

Entonces, se advierte que la alegada arbitrariedad del fallo del tribunal intermedio en cuanto confirmó, por los argumentos citados con anterioridad, la decisión que determinó la aplicación del art. 181 del digesto de fondo no se corresponde con lo efectivamente decidido, en tanto que el órgano intermedio sustentó su postura dando fundamentos bastantes sobre la prueba valorada a los fines de tener por comprobada la posesión del inmueble por parte de la BABS y el despojo sufrido por la misma, y la inteligencia determinada, estimo, no desborda el marco de las interpretaciones posibles. A mi modo de ver, la defensa se ha limitado a postular una crítica parcial de los diferentes elementos convictivos valorados, dejando de lado el necesario análisis global de los mismos y sin detenerse a refutar en forma eficaz los sólidos fundamentos desarrollados por el sentenciante.

En definitiva, la parte ensaya hipótesis fácticas fundadas en su particular valoración de la prueba que no demuestran la existencia de los vicios que denuncian si se tiene en cuenta que el tribunal revisor consideró los materiales probatorios utilizados en el juicio, se centró en los hechos de la causa y enfocó el conflicto individual y concreto, estimando por ello que la defensa sólo opone a dichos fundamentos su mera opinión personal discrepante y contraria a la del juzgador.

Al respecto ha expresado esa Suprema Corte, citando a la Corte Suprema de la Nación, que *“el objeto de la doctrina de la arbitrariedad no es corregir en tercera instancia fallos equivocados, sino cubrir los defectos graves de fundamentación o razonamiento que tornen ilusorio el derecho de defensa y conduzcan a la frustración del derecho federal invocado”* (CSJN, Fallos: 310:234), 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, CPP y causa P. 98.529, sent. de 15/07/2009).

e- Por otro lado, y en lo relativo al quinto embate, el mismo tampoco procede, ya que la denuncia de arbitrariedad por omisión de tratamiento vinculada a la falta de lesividad de la tenencia de arma de guerra sin la debida autorización legal no viene acompañada de una cabal de demostración de que dicha preterición tenga aptitud para incidir en el resultado del proceso (Fallos: 304:1249, 305:1058, entre muchos otros), pues el mero hecho de alegar omisión y falta de fundamentación -tal como lo hacen los recurrentes- implica desatender la carga antes referida.

Asimismo, añado que el quejoso ataca los fundamentos dados a la cuestión en el fallo de primera instancia (v. fs. 3.848 vta/3.850), lo cual riñe con lo dispuesto al efecto por el art. 494 del Código Procesal Penal.

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, estimo que resulta de aplicación al caso la doctrina legal de esa Corte que expone que «...con relación a los requisitos de la figura del art. 189 bis, cuarto párrafo del Código Penal -actualmente prevista en el párrafo segundo del ap. 2, conforme al texto según ley 25.886 vigente al momento del hecho atribuido (...)- que la misma presenta una especial configuración incriminando conductas independientemente del hecho que constituyan una lesión o pongan en peligro concreto a un bien jurídico; se trata de uno de los llamados delitos de peligro abstracto” (conf. causas P. 53.712, sent. del 17/II/1998; P. 57.234, sent. del 28/IV/1998; P. 57.217, sent. del 9/II/2000; P. 63.531, sent. del 19/II/2002; P. 64.434, sent. del 26/II/2003; P. 75.078, sent. del 4/VI/2003; P. 90.511, sent. del 6/VII/2005; P. 78.616, sent. del 15/III/2006; P. 105.354, sent. del 25/XI/2009; P. 115.447, sent. del 26/VI/2013; P. 117.556, sent. del 17/V/2015; entre otros precedentes).

Y que “...en ese ámbito, no es una exigencia del tipo que las armas posean capacidad ofensiva para el caso concreto; la figura sólo requiere

una relación tal que posibilite al sujeto ejercer un poder de hecho sobre el arma, de modo que pueda disponer físicamente de ella y que las mismas sean detentadas sin autorización legal” (conf. P. 63.531, sent. del 19/II/2002; P. 68.313, sent. del 12/III/2003; P. 74.842, sent. del 16/III/2005; P. 65.582, sent. del 31/X/2007; P. 116.525, sent. del 3/IX/2014; P. 119.570, sent. del 15/X/2014; P. 117.556, sent. del 17/V/2015; entre otras).

En otro orden, y en lo que concierne al otro motivo de agravio, vinculado con que el suceso estaba alcanzado por las Leyes Nacionales nros. 26.216 y 26.792 que amnistiaban esa conducta al tiempo de verificarse la acción, especificándose que Salvadores tenía por delante un plazo de ocho meses para acogerse a dicho beneficio, sin que se pueda afirmar con certeza que el mismo no iba a entregar el arma al Registro pertinente, y que la respuesta dada por la alzada resultaba arbitraria, lo cual adelanto no comparto.

En efecto, la Cámara estableció que el Juez Correccional *“...entendió que el programa de desarme voluntario, resultaría una excusa absolutoria motivada en razones de política criminal que como ‘puente de oro para la retirada’, aparejaría la falta de punición ante la falta de autorización correspondiente, con cita de Welzel quien a la vez lo hace de la obra de Litz (...) Sostuvo que a diferencia de la amnistía que impide definitivamente la posibilidad de ejercer la acción penal de acuerdo al art. 59 inc. 2 del Código Penal respecto de algunos hechos en un período de tiempo, las normas invocadas (leyes 26.216 y 26.792) simplemente evitan una consecuencia legal a quien voluntariamente entregue el arma no autorizada a tener (...) para que opere y tenga efecto legal, quien alegue estar amparado en ella debe demostrar un comportamiento activo que le haga ‘ganar’ la impunidad por la excusa, equiparando la solución al desistimiento en la tentativa en el que deben darse los presupuestos previstos por el art. 43 del Código Penal (...) en el caso el imputado no logró evidenciarlo, ya que la ‘tenía oculta’ en un mueble de su dormitorio, sin siquiera haberla aportado a los oficiales que estaban llevando a cabo el allanamiento, lo que aleja de la posibilidad de pensar que su propósito fuera entregarla voluntariamente” (fs. 2709 y vta.).*

A ello sumó que: "...[t]ales razones no son objeto de embate por parte de los recurrentes pues se limitan a señalar que Salvadores 'tenía por delante un plazo de ocho meses para acogerse a la ley', desde que se produjo su hallazgo, alegando solamente que 'no se puede afirmar con certeza que el arma no iba a ser entregada al registro nacional en el período restante de vigencia de la ley, pues no era un plazo de horas sino de meses'. Postulan consideraciones acerca de los motivos por los que fueran sancionadas tales leyes que podrían compartirse, pero que en lo que importa no trasuntan verdadera crítica al decisorio (...) hemos dicho en causa [...] 01-002456-12 del 5-6-2012, que la exención punitiva prevista por la norma, 'opera sólo a partir de la efectiva entrega acogiendo a los requisitos pertinentes (art. 8 de la ley citada), por lo que ningún obstáculo legal impide continuar con la persecución penal por el delito informado'.// En el mismo sentido resolvió el TCPBA, '...la circunstancia de haberle incautado el arma de fuego al imputado, impide inferir su intención de entregarla en forma voluntaria, tal cual lo exige la ley ut supra citada, así como su silencio al momento de declarar a tenor del art. 308 del rito... una interpretación contraria a lo antes señalado, desdice lo que la ley establece: la intención de someterse al Programa por parte de la población que posea armas de fuego sin la debida autorización expedida por la autoridad competente debe ser puesta de manifiesto ex ante a la comisión del delito de tenencia o portación ilegítima de arma'..." (fs. 2709 vta.).

Ello sentado, debo decir que la parte reedita los planteos efectuados en el recurso de apelación insistiendo con su postura, más se abstiene de cuestionar debidamente el desarrollo del fallo en el punto, exhibiendo su mera discrepancia al proceder sentencial y sin realizar una impugnación concreta, directa y eficaz de las motivaciones esenciales que contiene.

En efecto, el apelante no ataca lo dicho por el juzgador en relación a que no se trata de una amnistía sino que el programa simplemente evita una consecuencia legal, y que como mínimo debe acreditarse un comportamiento activo a los fines de la entrega voluntaria del arma de fuego.

Entonces, tal como lo ha sostenido esa Suprema Corte, resulta insuficiente el recurso de inaplicabilidad de ley en el que se opone a lo resuelto por el juzgador su propio disenso, método ineficaz para desvirtuar el fallo en contra de sus pretensiones (cfr. causas P. 69.501, sent. de 29/10/2003; P. 96.835, sent. de 13/7/2011 y P. 112.218, sent. de 19/12/2012; entre muchas otras).

En consecuencia, ante la insuficiencia detectada el agravio debe rechazarse (doct. art. 495, CPP).

f- Por otro lado, y en lo que concierne al sexto planteo, adelanto que no puede tener acogida favorable.

Me remito, en primer término, a lo dicho en el recurso extraordinario de nulidad respecto de la falta de omisión de tratamiento de los embates vinculados con la configuración de nulidades y la violación de garantías constitucionales, en lo pertinente.

En otro orden, debo decir que los planteos deducidos en el presente recurso extraordinario remiten a cuestiones de índole procesal (conf. doct. en causas P. 110.032 y P. 112.063, ambas del 04.03.2014), ajenas por regla al conocimiento de esa Suprema Corte (doct. art. 494, CPP). No obstante ello, su postulación con cariz federal de la mano de la supuesta vulneración de garantías constitucionales aperturan su análisis conforme la doctrina sentada en los precedentes “Strada” y “Di Mascio” del Alto Tribunal Federal.

Ahora bien, el órgano intermedio expresó que: “[e]l sentenciante inicialmente declaró la nulidad parcial del allanamiento llevado a cabo en el domicilio de la calle Colón 143 de Temperley excluyendo del panorama probatorio en relación al secuestro de elementos vinculados con la IPP N° 54185/11, el A 15 (efecto 597 de este juzgado) consistente en una carpeta con la inscripción ‘Marinas Golf, Condominio’ y todos los papeles que contiene, incluyendo una carta en inglés -fs. 2422 y vta. y 2423-” (fs. 2687).

De igual modo, estableció que: “[e]l fundamento del agravio que reseña como III.c. ‘omisión de tratamiento de cuestión esencial e indirecta

violación al artículo 18 de la CN por afectación de la garantía de inviolabilidad del domicilio (caso Lizenciatto)', también resultó abordado en ocasión de la intervención de la Sala III. -fs. 1570/1577-, lo que aleja de crítica respecto de la ausencia del tratamiento cuestionado al no venir motivado en razón novedosa ni elementos de convicción pertinentes" (fs. 2701 vta.).

Agregó que "...Del repaso de las constancias obrantes en el acta de debate y de las decisiones adoptadas, surge que el a quo diligentemente abordó los embates que importaban conculcación a garantías esenciales del debido proceso, rechazándolas, con excepción del indicado (...) asiste razón al señor fiscal en tanto el art. 421 párr. 3 del Código Procesal Penal, dispone que <excepto que proceda algún otro recurso, ninguna cuestión podrá plantearse nuevamente durante el trámite del proceso después de ser resuelta por la Cámara de Apelaciones y Garantías, salvo que a su respecto se aleguen nuevos hechos o elementos de convicción, pertinentes al tema' " (fs. 2687 vta.).

Asimismo, manifestó que: "[d]el repaso de lo procesalmente acontecido surge que los miembros de la Sala II de la Excma. Cámara de Apelación y Garantías departamental, el 12-4-2016, -fs. 1570/1577-, rechazaron las nulidades incoadas para entonces, que al resultar reeditadas sin invocación de nuevos hechos o elementos de convicción pertinentes, habrán de ser rechazadas (...) conocieron en las articuladas contra: el llamamiento a prestar declaración en los términos del art. 308, CPP -fs. 509/511-, la validez de la diligencia de registro del domicilio de la calle Colón 143 -actuación de los testigos Ida La Moglie y Micaela Flight y la autorización que les brindara el Fiscal para participar en el acto-, la validez de las intervenciones telefónicas dispuestas en razón que no se habrían cumplido las exigencias constitucionales ni la necesidad y proporcionalidad para disponerlas, las vinculadas con el contenido de las actas en las que plasmaran las declaraciones receptadas a los imputados al no haberse determinado con detalle los objetos que se les imputan como desapoderados; todas ellas rechazadas -fs. 1570/1577-, lo que llevará al rechazo de las múltiples pretensiones en tal sentido reeditadas por los señores defensores de los imputados. Arts. 18, Const. nac., 106, 201 y 421, CPP" (fs. 2687 vta. y 2688).

Por otro lado, y respecto del secuestro supuestamente ilegítimo de cuadros y la entrega en custodia a los presuntos damnificados, la alzada expresó que *“...los argumentos que introducen los recurrentes suponen la buena fe de la parte. Así, invocan los arts. 2412, 2766, 4016 bis y 2362 del Código Civil, que la requiere como presupuesto para las hipótesis que introducen, apareciendo razonable en orden al reclamo del persecutor sobre la decisión de no restituir los bienes a las víctimas, lo decidido por el a quo, en orden a que restan resolverse cuestiones en el sucesorio resultando el juez del mismo quien mejor se pronunciará sobre el tópico -respecto del inmueble, además de las razones invocadas que no vienen controvertidas (fs. 2480 y vta.), apareciendo también prudente lo dispuesto sobre el carácter de la entrega de los cuadros en mérito a los motivos que tampoco resultaron refutados. (fs. 2480)”* (fs. 2708 vta.).

Sentado lo anterior, debo decir en primer término que el impugnante no logra evidenciar que la respuesta dada por la alzada respecto de los puntos mencionados resulte arbitraria, limitándose a efectuar su propia interpretación subjetiva contraria a la del sentenciante (conf. doct. art. 495 del rito).

En efecto, la Cámara convalidó la declaración parcial de nulidad del allanamiento llevado a cabo en el domicilio de Salvadores por las razones dadas por el Juez Correccional y luego estimó que la supuesta afectación a la garantía de inviolabilidad de domicilio ya había sido tratada con anterioridad por otra Sala de la alzada durante la investigación, manifestando que lo dispuesto por el art. 421, párrafo tercero, del Código Procesal Penal, le impedía volver a abordar la cuestión al no cumplirse los requisitos para ello, tales como que se aleguen nuevos hechos o elementos de convicción, pertinentes al tema.

Igual determinación tomó la alzada en cuanto a la validez de las intervenciones telefónicas dispuestas en la causa por idéntico motivo, más allá de que su inferior descartara algunos fundamentos utilizados en su momento por el Fiscal y el Juez de Garantías y decidiera finalmente convalidarlas por entender que la finalidad de averiguar el vínculo entre Salvadores y “NN Javier” alcanzaba

para mantenerlas en pié, en tanto que el recurrente alega que si ese sólo fuera el objetivo nunca se hubieran autorizado y peticiona que -a lo menos- se anulen las transcripciones de las conversaciones entre el procesado y sus abogadas, lo cual resulta una afirmación sin anclaje en las particulares constancias de la causa y por ello resulta meramente dogmática e insuficiente (doct. art. 495, CPP).

Por lo demás, y en lo tocante a lo manifestado por el impugnante respecto de que lo dispuesto por el art. 421 citado y la respuesta de la alzada transforman al órgano intermedio que actuó con anterioridad en el tribunal final de casos constitucionales no es de recibo, en primer lugar porque en su oportunidad ante la denegatoria de la Sala actuante la parte tenía abiertas las vías extraordinarias local y federal, las cuales no fueron utilizadas por la entonces defensa particular y, en segundo lugar, porque el aquí recurrente se abstiene de evidenciar en forma debida que en el caso se diera alguna de las excepciones que contiene la norma adjetiva mencionada y, además, no indica -ni mucho menos demuestra- que la disposición resulte contraria a norma constitucional alguna. Media insuficiencia (doct. art. 495, CPP).

En otro orden, y en cuanto a la denunciada ilegitimidad del secuestro de cuadros pertenecientes a Licenziato ocurrida en el domicilio de Salvadores, debe recordarse que la denuncia de quebranto de la garantía de inviolabilidad de domicilio al respecto ya había sido tratada con anterioridad por otra Sala de la alzada y convalidada a fs. 1570/1577, tal como lo expusiera el actual órgano intermedio, por lo que me remito a lo antes expuesto al respecto para evitar repeticiones innecesarias.

Recuerdo que del acta de debate surge que el Juez Correccional difirió la respuesta sobre el pedido de nulidad de los allanamientos practicados en el domicilio de Salvadores al veredicto y sentencia (v. fs. 2264 vta.), siendo que a fs. 2420 del veredicto el Juez Correccional convalidó el secuestro de bienes y documentos practicada en dichas diligencias sólo en relación a la llamada causa "Licenziato", excluyendo los objetos que correspondían a la causa "Henderson" tal como se lee a fs. 2420/2423, en tanto que a fs. 2447 el magistrado

entendió que la apropiación de cuadros y obras de arte por parte de Salvadores, de ser ilícito, fue alcanzado por una causal de extinción de la acción penal tal como lo desarrolló a fs. 2457 y vta..

De igual modo, a fs. 2479 y vta. estableció que el destino final de los cuadros -en cuanto a su propiedad- debía ser resuelto por el Juez Civil que entiende en la sucesión de la señora Licenziato, autorizando al Fiscal a entregar los mismos a los legítimos herederos de la citada en carácter de depositarios judiciales hasta que el Juez Civil decida definitivamente la cuestión (v. fs. 2480) lo cual, como se transcribiera con anterioridad, fue avalado por la alzada.

En definitiva, los planteos vinculados con el secuestro de cuadros tuvieron respuesta jurisdiccional, convalidándose -por las razones dadas- los allanamientos en los que se llevó a cabo el secuestro, sin que resulte de recibo lo dicho por el quejoso en cuanto a que los mismos no eran susceptibles de incautación por no ser objeto ni fruto de delito alguno, ni tampoco constituir prueba del juicio atento la solución dada al respecto, ésto es, que si la apropiación hubiera sido delictiva la acción estaba prescripta, no demostrando la parte el perjuicio que ello le causa e incurriendo en insuficiencia (doct. art. 495, CPP).

En otro orden de ideas, observo que las pretensiones del quejoso resultan meramente formales desde que omite señalar un concreto gravamen en los pedidos de nulidad por violación de garantías constitucionales, lo cual conduce a la ineficacia de las peticiones conforme la asentada doctrina de esa Suprema Corte que indica que las nulidades no tienen por fin satisfacer pruritos formales sino enmendar perjuicios efectivos que pudieren surgir de las desviaciones procesales, cada vez que estas desviaciones supongan una restricción de la garantía de defensa en juicio o del debido proceso (conf. P. 104.373, sent. de 11/12/2013; P. 104.317, sent de 19/3/2014, P. 119.120, sent. de 20/5/2015, entre otras) extremos que, como adelantara, no han sido debidamente invocados y acreditados en el caso, ni se advierte de las constancias de la causa.

Finalmente, y en lo tocante al destino de los cuadros, que pasó a depender del Juez Civil, no se observa que ello resulte arbitrario y la desvinculación del asunto del proceso penal es, en definitiva, lo que siempre propició la defensa, que no cuestionó tal decisión en el recurso extraordinario bajo análisis.

g- Por otro lado, y en lo que concierne al séptimo agravio, debo decir que el mismo remite a cuestiones de índole procesal y derecho común (conf. doct. en causas P. 110.032 y P. 112.063, ambas del 04.03.2014), ajenas por regla al conocimiento de esa Suprema Corte (doct. art. 494, C.P.P.). No obstante ello, su postulación con cariz federal de la mano de la supuesta vulneración de garantías constitucionales aperturan su análisis conforme la doctrina sentada en los precedentes “Strada” y “Di Mascio” del Alto Tribunal Federal.

En efecto, respecto a la inoponibilidad del llamado a prestar declaración en los términos del art. 308 del C.P.P. y su incidencia en la prescripción de la acción, la alzada expuso que *“...según se anticipó el tratamiento previo por los integrantes de la Sala III -ver fs. 1570/1577- exime de abordaje la cuestión.// Sin perjuicio de lo expuesto, del acta de debate surge que fue producida prueba al respecto -ver fs. 2318/2321-. Los apelantes sostienen que ‘el llamado a 308 no se hizo con la intención de llamar al imputado para que se defienda... sino para simular que se daba el supuesto de la ley de fondo y que la causa no prescriba...’ -fs. 2545-, en tanto el a quo estimó ‘es muy probable que el documento haya sido impreso, en su versión final, el día 1 (enmendado y validado según aclaratoria de fs. 2502 conforme la constancia al pie) de marzo y que en esa fecha el fiscal, de puño y letra, la haya firmado, pero ello en su criterio no cambió lo importante, ya que el Fiscal ya había tomado la decisión el 26 de febrero, trabajó sobre los argumentos en los días siguientes y finalmente imprimió el texto y lo firmó tanto en el papel como digitalmente’ -fs. 2443 y vta..// El a quo consideró que el peritaje efectuado por los expertos del sistema SIMP no objetado durante el debate demostró que el documento fue creado el 26 de febrero, pero que sufrió modificaciones siendo la última del 1 de marzo de ese año, que fue el día en el que resultó firmado. Valoró también la labor desarrollada durante el juicio para esclarecer el extremo, a punto que refirió que no*

lo habría validado de demostrarse que el trámite hubiera sido hecho después, para lo que citó lo previsto por los arts. 119 en función de los arts. 117 y 118 del Código Penal.// No habrá de compartirse el razonamiento efectuado por el a quo, cuestión que por lo que se verá, en nada modificará lo decidido.// En tal sentido, más allá de la fecha en la que el decreto fue generado -26/2/2013-, debe determinarse aquella en la que operaron sus efectos como expresión de voluntad exteriorizada en el proceso de quien titulariza la acción” (fs. 2700 y vta.).

A ello agregó que “...puede establecerse con certeza en virtud de lo señalado por el juez sobre las modificaciones del día en que se habrían introducido las modificaciones -1/3/2013-, a la luz de las piezas posteriores e inmediatas a tal acto procesal, precisamente acordes a esta última -1/3/2013- (ver fs. 508 y 512). (arg. 99, CPP).// La falta de correspondencia entre la fecha de suscripción del documento con aquella otra que figura en el decreto, no posee el efecto invalidante pretendido por la parte (...) Aún con ese corrimiento, la acción continuaba vigente, si se repasan las épocas de los hechos indicadas, también al momento de recibírsele declaración a tenor del art. 308 CPP (...) el embate se apoya en una hipótesis notoriamente precluida, vinculada con la afirmación de que ‘de haberse consignado la fecha real (esto es, el 1 de marzo de 2013), se hubiera hecho lugar al pedido de suspensión del proceso a prueba, de modo que Salvadores no hubiese sido sometido a juicio ni hubiera sido el resultado del proceso una condena...’ (...) sin que aparezca evidente que la fecha que debe computarse hubiera modificado lo decidido respecto del pretender sobre otro modo de concluir el proceso.// Tampoco el restante argumento con el que arremeten, III b.2), ineficacia del acto para interrumpir el curso de la prescripción, toda vez que el a quo sostuvo que ‘el auto de llamado a indagatoria fue puesto en conocimiento de la defensa el 17 de abril de 2013, aunque el Fiscal, ante el resultado de los allanamientos decidió suspenderlo (ver fs. 748) y luego el 10 de mayo de 2013 la sra. defensora oficial se notificó formalmente e hizo un planteo (ver escrito de fs. 797/8) (...) lo que demuestra cabalmente su conocimiento -fs. 2445 y vta.- considerando posteriormente que se encontraba muy lejano el plazo en el que podría operar la prescripción -fs. 2446-, lo que la defensa no cuestiona, limitándose a presentar su posición sobre la base

de adecuada notificación 'por encontrarse pendiente la resolución de diligencias probatorias solicitadas', y de su incumplimiento del acto y falta de reprogramación, a pesar de haberse cumplido tales diligencias el 11 de abril de 2013, 'que fue el día en que se concretó el registro domiciliario en la vivienda del sr. Salvadores de la calle Colón 143 de Lomas de Zamora' -fs. 2548" (fs. 2701 y vta.).

En forma preliminar, advierto que respecto del punto vinculado con la alteración de la fecha del llamado a declarar en los términos del art. 308 del C.P.P la parte reedita su agravio deducido en el recurso de apelación, además de no especificar cuál de las arbitrariedades que integran el catálogo establecido por el Alto Tribunal Federal se configura en autos y no vincular su reclamo con garantía constitucional alguna, ni mucho menos exponer qué tipo de afectación le generaría a la parte lo decidido.

Por otro lado, debo decir que el recurrente se abstiene de atacar los fundamentos antes transcriptos, relacionados con que *la falta de correspondencia entre la fecha de suscripción del documento con aquella otra que figura en el decreto, aún tomando la de febrero, no posee efecto invalidante atento que la acción penal continuaba vigente según la época de los hechos, y lo mismo ocurrió al momento de recibírsele la declaración del art. 308 del C.P.P. a Salvadores; que la hipótesis relacionada con que si se hubiera consignado la fecha de marzo se habría hecho lugar al pedido de suspensión del proceso a prueba, además de encontrarse precluida, no se encuentra demostrada; que la resolución del llamado a indagatoria fue puesta en conocimiento de la defensa oficial el 17/04/2013, la cual fue suspendida por el Fiscal ante el resultado de los allanamientos llevados a cabo con anterioridad al día fijado para cumplir tal diligencia, en tanto que el 10/05/2013 la defensa se notificó formalmente e hizo un planteo, lo que demostraba su conocimiento del acto, a lo que añadió que la parte no cuestionó que el plazo de prescripción de la acción penal se encontraba muy lejano.*

De la respuesta dada, estimo, no se aprecia la atribuida arbitrariedad en la interpretación asignada al art. 67 del Código Penal, limitándose

el quejoso a formular su opinión subjetiva y dogmática, contraria a la del sentenciante (art. doct. art. 495, CPP).

Asimismo, debo decir que el embate donde la parte expone que el llamado a indagatoria (v. fs. 509/511, de 26 de febrero o 1° de marzo de 2013) para el día 18/04/2013 se mantuvo durante más de un año y medio de forma “virtual” hasta la fijación de nueva fecha en agosto de 2014 resulta impróspero.

Ello así, toda vez que luego del primer acto mencionado la defensa oficial solicitó la causa en préstamo a los efectos de tomar vista (v. fs. 743, 17/04/2013); el Fiscal, ante el resultado de los allanamientos practicados, decidió suspender la audiencia del art. 308 del C.P.P. y designar nueva fecha para el 01/08/2013 (v. fs. 748 y vta.); la defensa oficial reiteró el pedido de préstamo de la causa (v. fs. 777, 26/04/2013); la defensa se notifica de lo actuado (v. fs. 796 vta., 10/05/2013), la defensa solicita que antes de la declaración del art. 308 del C.P.P. se precise el hecho imputado a Salvadores y se le remita la totalidad de la documentación incautada en los allanamientos y la prueba reunida (v. fs. 797/798, mayo de 2013); la defensa oficial peticiona se designe otra fecha para la declaración indagatoria, atento tener un debate oral en tal ocasión (v. fs. 919 y vta., 30/07/2013); la resolución donde el Agente Fiscal suspende la audiencia (v. fs. 939, 31/07/2013); la defensa oficial solicita tomar vista del expediente (v. fs. 952); la defensa oficial peticiona se decline la competencia en la presente ante la existencia de un proceso en trámite ante otro Juzgado de Garantías (v. fs. 956 y vta., 20/08/2013); la defensa oficial solicita se resuelva la cuestión de la incompetencia, atento que Salvadores había concurrido en varias oportunidades a la sede de la Defensoría a efectos de realizar diversas peticiones y presentaciones (v. fs. 971, 11/09/2013); la defensa oficial peticiona la causa en préstamo (v. fs. 992, 25/09/2013); la defensa oficial contesta el traslado conferido y solicita se resuelva la cuestión de competencia tal como se había planteado (v. fs. 1002, 10/10/2013); la defensa oficial peticiona se preserven los bienes secuestrados en allanamientos en los domicilios de Salvadores, aclarando que la intención de su asistido fue la de ejercer correctamente su derecho de defensa y exponiendo

que se vió imposibilitado de ello atento la tardanza que insumió la cuestión de competencia (v. fs. 1097/1098 vta., 16/01/2014); la defensa oficial solicita se remita la causa al asiento de la Defensoría a los fines de tomar vista de la misma (v. fs. 1146, 04/02/2014).

Asimismo, consta que el señor Salvadores, en su carácter de imputado y por derecho propio, con el patrocinio letrado de la defensa oficial, solicita el reintegro de los cuadros secuestrados en su domicilio y aclara que desde el inicio de las actuaciones nunca fue citado a prestar declaración (v. fs. 1166/1168, 17/02/2014); la defensa oficial alega que tomó vista del expediente y peticiona que otra Fiscalía remita todas las actuaciones correspondientes (v. fs. 1201, 21/02/2014); la defensa peticiona al Juzgado de Garantías que se ordene la remisión de la causa 022020-13 a los efectos de tomar conocimiento sobre aspectos procesales que interesan a su pupilo procesal (v. fs. 1202, 15/07/14); el Fiscal fija nuevo llamamiento a indagatoria para Salvadores para el día 29/10/2014 (v. fs. 1221/1222, 27/08/2014); la defensa oficial tomó vista de las actuaciones y deja a salvo la falta de notificación del auto de fs. 1221/1222 atento que la parte realizó ante el Juez distintos planteos de nulidad a fs. 1245/1247 que atañen a dicho acto, donde solicitó la suspensión de la audiencia del art. 308 del C.P.P. designada para el día 29/10/2014 hasta que el planteo nulificadoro adquiriera firmeza (v. fs. 1227 y vta., 11/09/2014); el señor Salvadores, en su carácter de imputado y por derecho propio, con el patrocinio letrado de la defensa oficial, solicita se declare la nulidad del llamado a indagatoria dispuesto, entre otras cuestiones (v. fs. 1248/1259, 11/09/2014); el señor Salvadores, por derecho propio y con el patrocinio letrado de la defensa oficial, solicita la entrega de bienes personales secuestrados en su domicilio (v. fs. 1261y vta., 17/09/2014); el Fiscal estimó que no correspondía suspender las audiencias dispuestas a tenor del art. 308 del C.P.P., atento que el Juez difirió el tratamiento de los planteos de la defensa (v. fs. 1263, 20/10/2014); la Fiscalía entrega a Salvadores un cuadro y un arma de fuego en carácter de depositario judicial (v. fs. 1265, 21/10/2014); declaración del art. 308 del C.P.P. por parte de Salvadores (v. fs. 1285/1294 vta., 29/10/2014).

De lo antes señalado surge, entonces, que el embate de la parte donde afirma que el llamado a indagatoria respecto del citado se mantuvo

durante más de un año y medio de forma “virtual” hasta la fijación de nueva fecha en agosto de 2014 no puede tener acogida favorable, atento resultar insuficiente (doct. art. 495, CPP).

h- En lo tocante al octavo agravio, debo decir que el mismo remite a cuestiones probatorias y procesales, como ya dijera ajenas a la competencia de esa Corte según lo dispuesto en el art. 494 del Código Procesal Penal.

En este sentido, ha expresado esa Corte que los planteos que suponen una pura confrontación con la valoración probatoria escapan al ámbito de conocimiento de esta sede por la vía del recurso de inaplicabilidad de ley pues, de acuerdo a la competencia reglada por el citado art. 494, a ese alto tribunal “... le está vedado reponer los hechos objeto de debate de modo diferente a como vienen fijados por las instancias inferiores. En tal sintonía, resultan estériles los reproches contra la valoración probatoria realizada por los órganos jurisdiccionales que intervinieron con anterioridad” (P. 112.954, sent. de 23/10/2013). En la misma línea, ha dicho que no puede ser atendida la impugnación que incursiona claramente en el terreno de los hechos y su valoración probatoria, pues “tal materia excede el marco cognoscitivo regulado en el art. 494 del Código Procesal Penal y, por ende, no resulta revisable en esta instancia extraordinaria. Pues, la queja pretende controvertir la fijación de los hechos y la ponderación de las pruebas con las que el tribunal revisor tuvo por acreditada la participación del imputado en el hecho que le fuera atribuido, y es sabido que -por regla- ello no puede ser fiscalizado por esta Corte en el acotado marco de su competencia revisora (doct. art. 494, C.P.P.), sin que se evidencie algún supuesto que permita excepcionar esa regla (conf. P. 78.073, sent. del 3/X/2001; P. 95.579, sent. del 27/XII/2006; P. 86.565, sent. del 7/XI/2007; P. 87.333, sent. del 12/XII/2007; e.o.)” (P. 117.211, sent. de 10/9/2014).

Debo señalar que tampoco demuestra el recurrente que en el caso concurra un supuesto de arbitrariedad que permita excepcionar aquella regla, pues se limita a manifestar su disconformidad con el valor asignado a la prueba, cuestionando la suficiencia del material probatorio reunido en la

instancia de mérito para acreditar la participación del procesado, dejando sin rebatir debidamente la concreta respuesta vertida, en este sentido y ante los planteos de la defensa llevados al órgano revisor, como se verá a continuación.

No obstante lo dicho, sí abordaré el embate donde se denuncia la revisión aparente de la condena (art. 8.2.h, CADH), la que adelanto no puede prosperar.

La Cámara expresó que *“...tanto Licenziato como Quintans, cedieron sus derechos sobre el acervo que les correspondía por sumas muy inferiores a las de su valor de mercado (estimaciones que la parte no cuestiona). Ello sin perjuicio de señalar que tal comparación en la valuación de los inmuebles respecto de las sumas consignadas en los instrumentos tampoco resultaría útil estimarla si se asume, como quedó acreditado, la falsedad de los instrumentos; alentando esto último la idea de que fueron consignadas con el único propósito de viabilizar las maniobras descriptas. Parámetro de ello resulta que, aun cuando Salvadores resultaría acreedor de Licenziato por tales montos documentados en los títulos que posteriormente pretendió homologar con el propósito de ejecutarlos, no encontró reparo en que quien fuera instituida heredera testamentaria -Quintans- diese curso a través de la abogada Capotosti -a la que conocía según ambos reconocieron-, al proceso en el que Quintans resultaría beneficiaria de todos los bienes que le habrían sido cedidos. Si resultaba cesionario de todos los derechos de Licenziato por las sumas impagas que le había entregado, no se explica la razón por la que volvió a abonar ciento sesenta mil pesos \$ 160.000 -US\$ 50.000- y en escritura pública según indican los recurrentes -fs. 2566 y vta.- por aquello a lo que ya tenía derecho...”* (fs. 2703 y vta.).

Asimismo, expuso que: *“[a]un cuando se entienda que Quintans se aviniera a ceder sus derechos en razón del crédito en expectativa que representaba su condición de heredera testamentaria por ‘testamentos ológrafos’, urgida por el plazo y trastorno que podría representarle el trámite y costos del sucesorio, que debían realizarse para ser instituida luego de su aprobación, no se aprecia el motivo por el que además de abonar tales sumas, se confeccionó un boleto de*

compra venta y un poder, con los gastos que ello representaba, con la particularidad de que lo fueron en fechas distintas. Para ello cabe valorar que Quintans debió movilizarse en dos oportunidades, sugerentemente a la misma escribanía y en días seguidos, para otorgar el poder a Capotosti y para suscribir el boleto de compra venta con Salvadores; lo que no acopla con el deterioro que los testigos manifestaron cursaba Quintans en su salud, e incluso reconoció Capotosti (ver fs. 2455).// Al ser interrogado Salvadores sobre ello -ver acta de debate fs. 2287 y vta.-, 'por qué compra los derechos hereditarios', manifestó que 'era la manera más rápida porque la señora Olga Quintans no tenía dinero, era la manera más rápida, si me devolvía el dinero le devolvía los bienes, como en este caso era al revés, no tenía el dinero, me daba los bienes y le daba la diferencia del dinero al valor de la propiedad y por eso me da el valor de la propiedad...', tal como también lo transcriben los recurrentes -fs. 2567-, pero en el afán de afianzar dicha operación preguntando retóricamente ¿Es razonable suponer que Eduardo Salvadores haya pagado esa suma (precisamente cincuenta mil dólares -US\$ 50.000) por un testamento que sabía nulo o, incluso, falso?, luego de asegurar que 'se dio por cierto que Eduardo Salvadores pagó a Olga Quintans por los derechos sucesorios relacionados con el testamento. Así constan en escritura pública que el a quo consideró incuestionable. En concreto pagó, por aquel entonces -año 2007- la suma de ciento sesenta mil pesos -\$160.000- -ver fs. 2566 y vta.-' (fs. 2703 vta./2704).

De igual modo, manifestó que "...tal significativa merma siquiera condice con los montos que supuestamente le adeudaba Licenziato y por los que decidió homologar los instrumentos confeccionados por la cesión de todos sus bienes a pesar de que aquella le adeudaba ciento quince mil dólares estadounidenses -US\$ 115.000-. Si resultaba el cesionario de todos los bienes no se explica la razón por la que habría vuelto a adquirirlos a Quintans, abonando cincuenta mil dólares -US\$ 50.000-, sólo para agilizar un trámite.// Además de ello, y volviendo sobre los instrumentos confeccionados en la misma escribanía, cuesta entender su utilidad, si se repara que se trata de un poder del 25 de junio de 2007 otorgado por Olga Quintans en favor de Salvadores para administrar y hasta vender bienes inmuebles: los departamentos de CABA y el de la calle Amenedo 130 de provincia,

respecto del que erróneamente se consignó la calle Hipólito Yrigoyen, instrumento en el que se menciona que la fuente que da derecho a la sucesión es un testamento ológrafo del 7 de julio de 2006 en favor de Olga Quintans y se menciona que Quintans cede a Salvadores todos los derechos hereditarios y por tal cesión la escritura deja constancia que la señora Quintans recibió la suma de ciento sesenta mil pesos. El segundo documento, un boleto de compraventa en donde Olga Quintans vende a Salvadores las tres propiedades, mencionadas antes por un monto total de ciento sesenta mil pesos -\$160.000-, fechado el 26 de junio de 2007.// El tercer documento firmado por Salvadores y Quintans y establece que el 2 de agosto de 2007, Eduardo Salvadores entregó en posesión el inmueble de la calle Amenedo 130 de Adrogué, en virtud del boleto de compraventa fechado el 12 de julio (...) el otro documento que conecta toda la situación que vino al juicio por cauce independiente es el poder general judicial firmado por Olga Quintans en favor de Rosana Capotosti, poder que ésta firmó también en la escribanía Mateo el 26 de junio de 2007, (el mismo día que firmó el boleto y al día siguiente firmó la escritura de cesión), que se encuentra agregado a fs. 30/32 del expediente 59.613 del Juzgado en lo Civil N° 6 'Aurora Quintans s/ sucesión ab intestato'. -ver fs. 2454/2454 y vta." (fs. 2704 y vta.).

En otro orden, afirmó que: “[c]ontrovierten los recurrentes la conclusión a la que arribó el a quo a partir del cotejo del testamento ‘A’ y del hallado en el domicilio de Salvadores sito en Colón 143 elaborado en un papel con el membrete ‘propiedades Etcheverri’ (copia de fs. 931), con el documento A (alias el chiquitito) no en que fueron completados por el mismo pulso ejecutor sino en que no resultan idénticos en su contenido, ni interlineados. También aquella del sentenciante, en tanto no tuvo duda ‘que el imputado Salvadores y también la dra. Capotosti, sabían perfectamente que ese documento era falso y, aun así, lo utilizaron con el evidente propósito de engañar a los jueces que debían decidir sobre el destino y titularidad de los bienes del acervo hereditario’, esta última porque el juez no habría dado suficientes razones de los motivos por los que arribó a tal convencimiento -fs. 2567-.// Posteriormente analizan lo expuesto por la dra. Capotosti y la errónea valoración que realizara el magistrado respecto de la razón suficientemente explicada por aquella por la que inició otro proceso sucesorio en el ámbito de la

justicia capitalina, tal como correspondía por el domicilio de la causante y conforme hubo de advertirlo el juez departamental, cuando despachó a fs. 35 del expediente 59613 que del certificado de defunción acompañado de Nelia Licenziato surgía que se domicilió últimamente en la ciudad autónoma de Buenos Aires, no siendo posible la prórroga de jurisdicción invocada en el ámbito provincial -fs. 2568-.// Sostienen que acorde a lo expuesto por Capotosti resultaba más práctico y directo acudir, a la justicia de CABA, en lugar de iniciar un cuestionamiento a tal advertencia jurisdiccional” (fs. 2707 y vta.).

Seguidamente, manifestó que: “[s]in embargo, mas allá de lo dicho sobre los múltiples documentos en los que tanto Licenziato como Quintans ceden sus derechos a Salvadores, aparecen al menos incompatibles las presentaciones que este último realizó ante la justicia comercial pretendiendo la homologación del aludido convenio en el que resultaba cesionario de los bienes de Licenziato con la adquisición realizada posteriormente a Quintans.// Aquello también difiere con el acercamiento que sostuvo haber logrado entre Quintans y Capotosti para tal fin, según lo indican los recurrentes cuando manifiestan que Salvadores contó con precisión que su única intervención respecto del testamento fue vincular a Olga Quintans con Capotosti (ver fs. 2567 y vta.), pues de ese modo quedaría sin percibir lo que supuestamente se le adeudaba.// Posteriormente los recurrentes aluden como III. d) 4) a- la errónea aplicación de los arts. 292 y 296 del Código Penal. Atipicidad de las hipótesis falsificación de documentos privados y de uso de documento privado equiparado en cuanto a su pena al público.// Allí refieren que no hubo respecto de los cuatro documentos cuestionados, posibilidad de perjuicio pues todas las presentaciones fueron rechazadas in límine, lo que quedará exento de tratamiento en lo referente a los documentos privados (pagaré, reconocimiento de deuda y dación en pago) en orden a lo decidido, no así respecto de lo restante” (fs. 2707 vta.).

Asimismo, agregó que “...el titular del Juzgado Civil N° 6 de Lomas de Zamora, no aguardara la recepción del expediente de la justicia nacional para dictar la declaratoria de herederos, en lo que infieren que tampoco habría existido perjuicio o posibilidad de haberlo, no descarta la última referencia

desde que resulta evidente que de haberse validado el testamento como se pretendía, hubiera decidido en otro sentido.// La falta de convocatoria de los testigos para que reconocieran la firma y su texto (art. 739, CPCC) quedó acreditado que no tuvo lugar, entre otras razones por haberse advertido aquello del domicilio y el inicio de una sucesión ab intestato en sendos procesos respectivamente. Que se demostrara que el testamento resultó nulo, no significaba que la maniobra no hubiera podido perpetrarse, viéndose frustrada por razones ajenas a los incusos, lo que descarta la pretensión del fiscal recurrente para que se modifique la etapa del iter criminis decidida.// Las citas que de la obra de Creus realizan los recurrentes poco aporta, tampoco la del Código Civil en relación al texto del art. 3639 vigente a la época de los hechos, en base a lo expuesto anteriormente. Tampoco la manifestación acerca del trámite pendiente en el proceso sucesorio, sobre la actuación de los letrados a su cargo (...) no se aprecia desacertada como lo pretenderían, la cita realizada por el a quo del programa de Carrara, traída por Nuñez sobre la validez del testamento. En tal sentido, explicó con justeza lo previsto por el art. 292 del Código Penal junto al alcance del art. 172 también de ese cuerpo normativo y el modo en el que tales instrumentos pudieron haber influido en la decisión a adoptar, que quedó trunca por razones ajenas a la voluntad de aquellos” (fs. 2708 y vta.).

Sentado lo anterior, debo decir que los argumentos utilizados por el impugnante no constituyen más que una fragmentaria, parcial y subjetiva valoración de los elementos de prueba computados por el *a quo*, resultando los mismos insuficientes para demostrar la existencia de vicios graves y manifiestos que permitan descalificar el fallo como un pronunciamiento judicial válido, y el material probatorio es suficiente para concluir en la responsabilidad penal del encausado, no advirtiéndose apartamiento alguno a las reglas de la lógica y la experiencia.

De igual modo, estimo que el apelante no alcanza a evidenciar que lo argumentado resulte incompatible con el derecho de revisión amplia que pregona, así como tampoco demuestra la afectación a los derechos de defensa en juicio y debido proceso que denuncia. En razón de lo dicho, cabe expresar que el planteo de la defensa sólo espeja una opinión personal discordante

con la del juzgador, más no patentiza que éste haya incurrido en vicios lógicos o en irrazonabilidad evidente (conf. art. 495, CPP).

Asimismo, considero que no es de recibo el agravio donde el quejoso afirma que Salvadores no tenía conocimiento de la falsedad de los testamentos ológrafos atento haber pagado por sus derechos a Quintans la suma de 160.000 pesos (50.000 dólares), pues tal como lo expusiera la alzada en lo antes transcripto, se había puesto de acuerdo con la abogada Capotosti a los fines de iniciar el juicio sucesorio testamentario, pues ambos mencionaron que se conocían, y, de tal modo, quedarse con las propiedades de Licenziato tratando de engañar a los magistrados civiles, lo cual no se consumó por razones ajenas a los imputados.

De igual modo, añado que el recurrente no se hace cargo de los diversos indicios de cargo vinculados con que existieron dos testamentos ológrafos realizados supuestamente por Licenziato en favor de Quintans, los cuales resultaban disímiles en su contenido y se presentaron ante dos sedes judiciales diferentes (provincial y de la ciudad de Buenos Aires); que si Salvadores ya resultaba cesionario de todos los bienes inmuebles de Licenziato por la suma de 115.000 dólares con base en tres documentos privados, resultaba llamativa la existencia de un poder de administración y venta sobre dichos bienes otorgado por Quintans a Salvadores, al igual que un boleto de compra-venta sobre los mismos inmuebles, por la suma de 50.000 dólares (160.000 pesos) y otro documento firmado por ambos que establece la entrega en posesión del inmueble de calle Amenedo, lo cual se complementa con el poder general judicial firmado por Quintans a favor de la abogada Capotosti a los fines de iniciar la sucesión testamentaria de la cual la primera era la supuesta beneficiaria; que todos los documentos citados fueron realizados en la misma escribanía, haciéndose hincapié en que el día 25/06/2007 Quintans firmó el poder de administración y venta con Salvadores y el 26/06/2007 la misma firmó el boleto de compra-venta con Salvadores y, además, otorgó poder general judicial a la abogada Capotosti a los fines de iniciar la sucesión testamentaria, destacándose que se movilizó dos días seguidos a la escribanía pese a su deteriorada salud; que resultaban

incompatibles con todo ello las presentaciones judiciales de Salvadores a los fines de homologar el convenio supuestamente firmado con Licenziato respecto de la cesión de todos sus bienes; y que de haberse validado el testamento como se pretendía, el juez civil hubiera decidido en otro sentido, ésto es, que se demostrara que el testamento resultó nulo no significaba que la maniobra no hubiera podido perpetrarse, viéndose frustrada la misma por razones ajenas a los imputados.

Añado que la parte no logra demostrar que resulte contrario a norma alguna utilizar indicios que se toman de un ilícito que fuera declarado prescripto, y que de toda la prueba valorada por el sentenciante surge que los imputados actuaron dolosamente, es decir, con conocimiento e intención de llevar a cabo los ilícitos.

De este modo, no se evidencia -a tenor de lo antes reseñado- que la decisión del *a quo* sobre el modo en que abordó los reclamos de la defensa haya significado un incumplimiento a los estándares emergentes del fallo “Casal” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que cita, desprendiéndose de ello que los reclamos efectuados por la defensa -aunque desestimados- fueron examinados sin cortapisas rituales frustratorias de ninguna índole, habiéndose proporcionando -además- las razones por las cuales se asumía tal temperamento decisorio enfocándose en el conflicto individual y concreto. De ahí que la denuncia de la parte en torno a que, en dicho escrutinio, el órgano intermedio no efectuó un análisis independiente y que sólo empleó afirmaciones dogmáticas, resulta huérfana de todo sustento argumental.

Tampoco demuestra el impugnante el vicio de arbitrariedad denunciado, pues la queja de afectación a la revisión integral se asienta básicamente en una reedición de criterios valorativos divergentes a los expuestos por el *a quo* para refrendar el pronunciamiento de la instancia anterior (doctr. art. 495, CPP).

Tiene dicho esa Suprema Corte que si el recurrente realiza un ataque a la valoración de los testimonios brindados en la causa, sólo de un modo indirecto se relaciona con las disposiciones internacionales vinculadas a

la revisión integral de la sentencia condenatoria (cfr. art. 8.2.h de la CADH y 14.5 del PIDCyP), y ello así, pues “...esas normas no se refieren al acierto de las conclusiones alcanzadas en la primera instancia acerca de la veracidad de las declaraciones de los testigos, ni a la evaluación que sobre ellas haga la segunda instancia, sino a la necesidad de que esa revisión sea realizada, y que se la haga cabalmente. Esto último es lo que corresponde examinar en la presente instancia extraordinaria. Se observa entonces que si bien el Tribunal de Casación hizo referencias a la sentencia recurrida -lo que en rigor resulta inevitable- no se limitó a expresar su coincidencia con lo valorado en ella, sino que dio los fundamentos que la llevaban a esa determinación” (causa P. 130.089, sent. del 21/8/2019).

A lo anterior cabe agregar que la revisión amplia e integral de la sentencia de condena, incluso a la luz de la “teoría del máximo rendimiento”, no exige una renovación del debate y una nueva consideración de la prueba en una segunda instancia, sino que puede ser satisfecha con un control adecuado de la sentencia condenatoria, que incluya el modo en que los jueces de la instancia de mérito aplicaron las reglas de la sana crítica y lo volcaron en la decisión sometida a revisión, conforme los planteos de la parte recurrente.

En el contexto fáctico que ha quedado incontrovertido, no aparece irrazonable entonces la subsunción de la conducta del procesado efectuada por el sentenciante (art. 495, CPP, y doct. P. 98.526, sent. de 15/7/2009; P. 102.106, sent. de 5/5/2010; P. 106.350, sent. de 15/6/2011; P. 105.074, sent. de 29/6/2011, entre otras), a lo que agrego que las particularidades del aporte de cada uno de los coautores pierde la relevancia que el defensor pretende asignarle pues, como ya se dijera con anterioridad en el presente dictamen, la coautoría funcional permite -reunidos los extremos que exige su aplicación- la atribución recíproca de las consecuencias correspondientes a la conducta de cada uno de los coautores.

Deben descartarse, entonces, *las alternativas propuestas en subsidio por la defensa, en razón de su inaplicabilidad al caso*. Media, entonces, insuficiencia (doct. art. 495 del CPP).

Por cuestiones metodológicas invertiré el orden de tratamiento de los agravios décimo y noveno, adelantando que ninguno puede tener acogida favorable.

i- Respecto del primero, la alzada expresó que: “[r]esta ponderar la crítica de las partes contra la justipreciación de atenuantes, agravantes y en el caso del ministerio público también respecto del modo de cumplimiento de las penas impuestas.// Los recurrentes refieren que en la sentencia de condena, se consideraron tres agravantes. Que la pluralidad de intervinientes y la organización puesta de manifiesto en toda la secuencia fáctica, con complejo reparto de roles, no lo importaría. Su acreditación ha sido analizada anteriormente, sin que se advierta que haya sido tenido por argumento peligrosista, como lo postularían cuando aluden a la ‘justificaciones razonables de la supuesta e hipotética peligrosidad futura’ -fs. 2603 y vta-, sino como un concreto desplegar de acciones que evidentemente y merced a la realización de múltiples tareas, con complejo reparto de roles como quedó demostrado, resulta válido para ser analizado a esta hora.// El embate referente a la complejidad de la maniobra que controvierten los recurrentes tampoco prosperará, puesto que por más que los apelantes sostengan que no han encontrado referencias a tal consideración en los hechos de usurpación, lo analizado anteriormente los entrega. El cotejo con otros procesos, (mega causas mediáticas) según lo sostienen -fs. 2604- no resulta un parámetro certero para desvirtuarlo, en base a cuanto se tuvo por demostrado. Tampoco lo que concierne a la multiplicidad de intervinientes, pues surgen múltiples referencias acerca de la importancia que ello revestía en las maniobras acreditadas y sin que la falta de persecución ni de la indeterminación de algunos de aquellos, como lo asienten, venga en auxilio de los restantes en función del modo en que quedó acreditado coactuaron, bajo extremos incluso propios de otro tipo de organización, sobre lo que nos es vedado avanzar” (fs. 2710 y vta.).

A ello agregó que: “[e]l TCPBA ha admitido considerar por incrementante la pluralidad de intervinientes, en tal sentido, ‘El delito cometido por plurales agentes revela un ilícito más grave que el cometido por un autor único, aún cuando la -intervención del eventual acompañante pudiera cobijarse bajo un grado de participación inferior, circunstancia que de todos no obstaría a la consideración

de la agravante de mención'. TC0002 LP 14548 RSD-31-7 S 01-3-200.// También, 'La intervención de una pluralidad de sujetos activos, al incrementar la indefensión de las víctimas, debe ser considerada circunstancia agravante del ilícito como de la culpabilidad'. TC0002 LP 9233 RSD-470-5 S 8-11-2005.// En sintonía con ello, 'No resultan transgredidas las reglas de los artículos 40 y 41 del Código Penal cuando el tribunal de grado meritúa como agravante la pluralidad de intervinientes en la comisión del hecho toda vez que la coautoría funcional acreditada en autos, y no cuestionada por el recurrente, evidencia un aumento del poder ofensivo en la actividad desplegada por los sujetos activos del delito, la cual resulta ponderable en el marco de la naturaleza de la acción desplegada que establece el inciso 1 del 'artículo 41 del Código Penal'. TC0002 LP P 5118 RSD-1023-1. S 27/12/2001.// En tal misma línea 'Habiendo sido demostrado suficientemente a lo largo del veredicto que el hecho se cometió con pluralidad de agentes, reflejando dicha modalidad un plus de reproche en virtud del mayor grado de injusto que acarrea, en tanto es demostrativa de un concierto previo o forma asociada de delinquir, que trae mayor indefensión de las víctimas ya que no es lo mismo enfrentarse a un ladrón que a varios, corresponde declarar ajustada a derecho la valoración como agravante de la pluralidad de intervinientes, aún cuando sólo se la haya mencionado en la cuestión quinta del pronunciamiento, en cuanto la sentencia constituye un todo que se autoabastece y se complementa lo largo del desarrollo'. TC0003 LP 19109 RSD-215-9 S 24-4-2009.// A la vez lo admitió, permitiendo considerarlo aún cuando los cointervinientes no fueran llevados a juicio, así 'A fin de valorar como agravante de la pena la pluralidad de autores, resulta irrelevante que sólo uno haya sido imputado y finalmente llevado a juicio, si la prueba rendida permite afirmar, sin margen de duda que dos personas participaron en el delito.' TC0003 LP 23884 RSD-1457-8 s 11-9-2008" (fs. 2710 vta./2711).

Seguidamente, expuso que: "[l]a ponderación sobre el dolo sostenido en el tiempo que es otra de las cuestiones que lleva crítica de parte de los apelantes al haber sido valorado como pauta aumentativa, tampoco parece que resulte desacertada si se repara en el despliegue de parte de Salvadores y Capotosti de maniobras realizadas durante años, lo que en nada riñe con los aspectos prevé

el art. 55 del Código penal, ni que importe múltiple valoración en mácula al ne bis in ídem, especialmente si se repara en todos los extremos también considerados por el a quo inherentes al despliegue de actividades tendientes a la perpetración de los ilícitos. Ello tampoco conculca los preceptos reseñados en la obra de Ziffer, pues no resultan circunstancias que los fundamenten sino ajenas a los mismos.// La holgada posición económica, al menos de Salvadores, que resultó incluso reconocida por éste cuando por ejemplo y según constancias del acta hizo alarde de la dimensiones de su vivienda y de poseer liquidez suficiente para solventar el metier financiero al que dijo dedicarse -fs. 2282/2288 y vta.-; no podría per se considerárselo por parámetro incrementante. Sin embargo, parece razonable su ponderación en función de la circunstancia valorada por el sentenciante vinculada a la falta de necesidad de llevar adelante maniobras de tal naturaleza. Ello, cuando tal como lo consideró, tenía posibilidad de lograr mediante su condición de martillero público y adecuada educación, una posición ajena a comprometer su libertad como para no motivarse en la norma. De allí que habrá de ser confirmada como pauta hábil, pues contrariamente a lo sostenido por los recurrentes el art. 41 del Código Penal, no circunscribe tal postulado únicamente como diminuyente, cuando alude a la calidad de los motivos que determinaran a delinquir, en lo que cabe considerar la norma que alude a especialmente a la miseria o dificultad de ganarse el sustento necesario y el de los suyos” (fs. 2711 y vta.).

De igual modo, expuso que: “[r]especto al rechazo de la pretensión para que también opere por atenuante la ‘pena del banquillo’ y ‘el escarnio público que sufrió Salvadores, fundamentalmente a través de la difusión en la prensa del contenido de escuchas telefónicas’, vinculado a la precluída aplicación de la suspensión del proceso conforme a la eventual nulidad de un acto procesal que se tuvo por válido, bien explicó el a quo que adoptó todos los recaudos para que, sin afectar la publicidad, se preservara la intimidad de los imputados, limitándose al máximo la difusión de circunstancias que no hicieran específico a los hechos imputados, especialmente en lo que a la reproducción de escuchas telefónicas, fotografías panorámicas y no de planos cortos importó (lo que también se realiza en esta instancia); de modo que las consecuencias aludidas aparecen como propias

del desarrollo de los procesos y no de una deliberada intención de divulgar lo concerniente a los imputados. Por último aparece abstracta la pretensión realizada en la última consideración de los letrados defensores de Salvadores vinculada con el modo anormal en el que el proceso pudo haber sido decidido, anterior a aquella en la que formulan las reservas de recurrir ante instancias jerárquicamente superiores que habrán de ser tenidas presentes” (fs. 2711 vta./2712).

Sentado lo anterior, observo que el impugnante en diversos tramos de su recurso extraordinario reedita los motivos deducidos en el recurso de apelación, a lo que añado que también incurre en apreciaciones vinculadas con cuestiones probatorias y de hecho, materia ajena a la competencia de esa Corte conforme reza el art. 494 del Código Procesal Penal, sin que la parte logre evidenciar que en autos se configure una excepción a dicha regla.

Asimismo, comparto con la alzada en que la primera de las agravantes (la pluralidad de intervinientes y la organización puesta de manifiesto al existir un complejo reparto de roles para lograr el fin ilícito) fue computada considerando las expresas constancias de la causa acreditadas con anterioridad y sin acudir a fundamentos “peligrosistas” o tener a la peligrosidad como agravante exclusiva.

Añado que la defensa alega que la “pluralidad de intervinientes” decae en importancia si se tiene en cuenta que las dos personas que usurparon materialmente la propiedad no resultaron relevantes para el acusador ya que no se los persiguió penalmente, omitiendo controvertir lo dicho por la Cámara en cuanto a que la falta de persecución y la indeterminación de los citados no puede ir en auxilio de los restantes en función del modo en que quedó acreditada la coautoría funcional, en tanto que la jurisprudencia a tales fines mencionada avala la posición del sentenciante, debiéndose descartar entonces el embate que estima que los fundamentos resultaron meramente dogmáticos.

En otro orden, debo decir que la aumentativa vinculada con “el dolo sostenido en el tiempo” por Capotosti y Salvadores resulta bien ponderada atento que las maniobras desplegadas por los citados durante años

tendientes a la perpetración de ilícitos tendientes a apropiarse ilegalmente de propiedades inmuebles resultaron debidamente acreditadas y la parte no logra evidenciar que dicho plus integre los aspectos previstos por el art. 55 del Código Penal o que se quebrantara la garantía del *ne bis in idem* que menciona, mediando insuficiencia (doct. art. 495, CPP). Y como es sabido, el mero disenso, o la señalización de pareceres diversos no importan un medio de cuestionamiento idóneo, desde el ángulo de la técnica del carril impetrado (P. 102.516, sent. de 20/8/2008; P.101.759, sent. de 18/11/2009; P. 104.310, sent. de 25/9/2009; P. 110.668, sent. de 22/12/2010; P. 117.860, sent. de 19/3/2014; P. 117.680, sent. de 26/3/2014).

A lo dicho agrego que esa Corte ha manifestado que “... el art. 55 del Código Penal conforma una nueva escala que no resulta más gravosa para el acusado, en cuanto no pena más severamente los hechos que integran el concurso, con motivo o causa de reiteración. El incremento de la sanción penal, resulta, exclusivamente, de la pluralidad de delitos cometidos. Y, el número de hechos cometidos traduce una repetición de decisiones delictuales reveladoras también de mayor peligrosidad, de manera que la acumulación prevista en el art. 55 del Código Penal no excluye la utilización de aquella circunstancia como agravante en los términos de los arts. 40 y 41 del mismo Código (conf. causas P. 38.316, sent. de 20-II-1990; P. 43.554, sent. de 27-VIII-1991; P. 46.405, sent. de 5-V-1992; P. 54.432, sent. de 5-XI-1995; P. 57.385, sent. de 30-IV-1996; P. 57.137, sent. de 13-XI-1996; P. 57.780, sent. de 13-V-1997; P. 87.383, sent. de 15-XI-2005; y P. 130.188, sent. de 6-XI-2019; entre otras).

Asimismo, considero que la agravante vinculada con que la condición de martillero público, la adecuada educación superior y la holgada posición económica de Salvadores constituía una perspectiva que incidía en la mayor capacidad de motivarse en la norma a los fines de no comprometer su libertad, tal como lo expusiera el juzgador. Añado que resulta diferente no poseer estudios superiores o capacidad económica, pues en tal caso la solución hubiera sido otra, y estimo que tal consecuencia resulta un plus debidamente acreditado, entendiendo de igual modo que si bien el postulado de la parte al

interpretar el tramo del art. 41 del Código de fondo que trae se vincula con un elemento atenuante, en el caso la posición contraria decidida por los magistrados se encuentra debidamente justificada y no resulta irrazonable, no logrando demostrar el quejoso que aquí se haya practicado un derecho penal de autor que riña con los arts. 18 y 19 de la Constitución de la Nación.

A ello sumo que la doctrina ha especificado que “... frente a ciertos delitos, la posición social, la profesión o bien una particular relación entre el autor y el bien jurídico pueden implicar una mayor conciencia acerca de la ilicitud de ciertas conductas, que revelará una decisión más consciente en contra del derecho. Del mismo modo, también puede ser valorado como agravante el abuso de la posición profesional, en aquellos casos en que ello no fundamenta ya el ilícito mismo” (Patricia S. Ziffer, Artículos 40 y 41; Código Penal de la Nación y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial. Coordinado por Marco Antonio Terragni, dirigido por David Baigún y Eugenio R. Zaffaroni, segunda edición, Buenos Aires, Hammurabi, 2007, pág. 88).

En lo que atañe al rechazo de la propuesta de que se tenga como atenuante a la “pena de banquillo” y al “escarnio público” sufrido por Salvadores, la parte se abstiene de controvertir debidamente lo afirmado por el sentenciante respecto de que ello se encontraba vinculado a la precluída aplicación de la suspensión del proceso conforme a la eventual nulidad de un acto procesal que se tuvo por válido o que se tenga en cuenta la opinión del anterior Fiscal doctor Carrera, a lo cual la alzada no hizo lugar, añadiendo que tampoco logra demostrar el impugnante su tesis basada en que la anterior defensa había aportado recortes periodísticos que funcionaron como presión para que se llegue a una sentencia condenatoria, en razón de la acreditación de los debidos elementos de cargo a tales fines.

Tampoco se ocupa la defensa respecto de lo afirmado por el juzgador en relación a que en el debate se tomaron todos los recaudos necesarios para evitar que el juicio trascienda más allá de lo necesario y que las consecuencias aludidas aparecen como propias del desarrollo de los procesos

y no de una deliberada intención de divulgar lo concerniente a los imputados. Media, pues, insuficiencia (doct. art. 495, CPP).

j- Finalmente, y en lo que concierne al noveno embate, la alzada mencionó que: “[e]l señor agente fiscal enuncia al inicio del recurso de apelación la época en que la causa fue elevada a juicio con la mención expresa del nombre de su par que tuvo intervención previa a la reestructuración del Ministerio Público -fs. 2524-. Lo propio quedó suficientemente acreditado en la pieza en crisis al punto de haberse elogiado expresamente su laborar por el escaso tiempo, con el que contó para la preparación del debate -fs. 2476 y vta.-. Pero tal referencia no la trae para objetar ni avalar lo considerado por el a quo sobre el extremo en ciernes, sino como mera cita de los antecedentes del caso.’ -fs. 2524-./ Al desarrollar el agravio que titula como ‘condena en suspenso’, arremete contra lo decidido al haberse impuesto las de ejecución condicional o cuyo cumplimiento de pena fue dejado en suspenso, recreando los montos punitivos previstos por los delitos por los que fueron condenados. Entiende notoriamente leves los impuestos, en función de las escalas que repasa, fundamentalmente si se repara en el mínimo de sólo uno de los delitos por los que trae condena Salvadores, que establece la pena de dos años de prisión -tenencia ilegal del arma de guerra-, preguntándose retóricamente acerca del caudal sancionatorio aplicable por las restantes conductas delictivas acreditadas. Recrea las características de los ilícitos demostrados, bregando por la fijación de sanciones más severas en su cotejo con aquella que le fue determinada personalmente al recurrente...” (fs. 2712 y vta.).

Agregó que “...Enfatiza que Salvadores produjo el despojo de la herencia de una familia, usurpó una casa que fue devuelta por orden judicial totalmente deteriorada e intentó engañar al poder judicial, entre otras de las conductas que se le achacan. Sostiene que las víctimas se encuentran privadas de recibir los cuadros de la causante, ante la carga judicial, que les impide ‘hacer nada con ellos, más que ‘cuidarlos’. Concluye transcribiendo la letra de la emblemática obra gauchesca del genial cuño de José Hernández, que invoca en son de que no encuentre arraigo la máxima aquello a la que la telaraña de la ley sólo atraparía a quienes no resultan poderosos ni ricos, en argumento por demás elocuente a

pesar de lo poco dogmático.// Sobre Capotosti, fundamentalmente destaca su labor defraudatoria hacia los demás, a pesar de su condición de abogada, como artífice de presentaciones falsas con fines ilícitos que más allá de que deban ser también evaluadas por los miembros del tribunal de disciplina del colegio profesional en el que se encuentra matriculada, imponen fijación de sanción que importe ejemplo para que ‘el conjunto de la sociedad tome estas referencias como consecuencia y ello contribuya a prevenir este tipo de delitos’, parecer último que extiende también respecto de Salvadores y Manestar -fs. 2535-” (fs. 2712 y vta.).

Finalmente, manifestó que: “[e]l a quo ponderó con acierto y mesura los parámetros para disminuir y agravar las sanciones pretendidas. Es cierto que la impuesta a Salvadores, podría entenderse que importa lenidad, fundamentalmente si se repara en la concurrencia material de los delitos atribuidos en función de sus correspondientes escalas punitivas. Sin embargo, y tal como lo valoró el a quo, resulta dirimente el alongado plazo que demandó el trámite de los procesos que fue ponderado con especial celo al momento de dosificar el caudal punitivo y la modalidad del cumplimiento de la pena cuestión, en parámetro extensible respecto de los restantes. La carencia de antecedentes condenatorios de los coimputados, quienes resultan personas de mediana edad, resulta un dato relevante al momento de menguar los caudales punitivos, a pesar de las circunstancias que el recurrente invita a considerar para incrementarlos; razones por las que habrán de confirmarse los montos de condena impuestos y la modalidad común de su cumplimiento, aún con la prescripción de la acción decidida.// Las razones expuestas llevarán a confirmar íntegramente el decisorio en la medida de los agravios traídos (Arts. 18, Const. nac.; 8.2 h CADFI; 14.b, PDCyP; 21, CPBA; 26, 29, 40, 41, 45, 55, 172, 181, 292, 296 y 297, Cód.Penal; 210, 421, 439, 442, CPP)” (fs. 2712 B).

Ello sentado, debo decir que el tribunal intermedio confirma la valoración como atenuantes de la carencia de antecedentes y la demora en el trámite del proceso, rechaza la última disminuyente vinculada con el escarnio público y la pena de banquillo sufridos por Salvadores y convalida las agravantes relacionadas con la pluralidad de intervinientes y la organización puesta de manifiesto al existir un complejo reparto de roles para lograr el fin

ilícito, con “el dolo sostenido en el tiempo” por Capotosti y Salvadores y con la condición de martillero público, la adecuada educación superior y la holgada posición económica del citado que incidían en su mayor capacidad de motivarse en la norma, a la vez que declaró la prescripción de la acción penal correspondiente al delito de falsificación de documento privado, manteniendo la misma modalidad de cumplimiento de la pena y monto punitivo decidida en primera instancia, más allá de entender que si se tenía en cuenta la concurrencia material de los delitos atribuidos el *quantum* fijado importaba lenidad en función de las escalas correspondientes.

Se evidencia que -más allá de que pueda o no compartirse el criterio del órgano revisor- la sentencia cuenta con fundamentación suficiente para ponerla a salvo de la tacha de arbitrariedad intentada.

Esa Suprema Corte ha expresado que: “[s]i bien los arts. 40 y 41 del Código Penal regulan las circunstancias en base a las que luego deben dosificarse las penas divisibles en razón del tiempo o de la cantidad, lo cierto es que no contiene una regla o sistema que determine el modo en que debe concretarse su cuantificación dentro de las escalas legales, por lo que esa forma de recurrir se revela ineficaz para conmovier lo decidido (art. 495 del C.P.P.)” (S.C.B.A., causa P. 110.814, sent. 4/5/2011).

Además, ha entendido 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” (cfr. causa P. 128.027, sent. de 28/6/2017; causa P. 128.862, sent. del 29/5/2019; entre otras).

Por otro lado, cabe recordar que la prohibición de la reforma en perjuicio del imputado preserva la vigencia de la garantía de la defensa en juicio y del derecho de propiedad en tanto impide el empeoramiento de una situación jurídica frente a un recurso que la ley le concede (cfr. P. 120.717, resol.

de 26/8/2015, P. 124.511, resol. de 17/8/2016.). De ahí que se ha sostenido que se incurre en la aludida prohibición cuando, abierta la instancia recursiva sólo por el encausado, la sentencia aplica una pena principal más grave en cuanto a su calidad o extensión, agrava una pena accesoria o impone ésta sin petición fiscal (cfr. P. 124.511, resol. de 17/8/2016; P. 128.640, resol. de 13/9/2017, entre otras), nada de lo cual acontece en autos.

El principio mencionado tiene expresa recepción en el Código de Procedimiento Penal, en cuanto establece que “*las resoluciones recurridas sólo por el imputado o en su favor, no pueden revocarse, modificarse o anularse en su perjuicio*” (art. 435, CPP), extendiéndose su aplicación a los recursos extraordinarios locales (art. 480 del mismo cuerpo adjetivo).

Ahorabien, el planteo referido a que la presente situación se asemeja a quebrantar la prohibición de la *reformatio in pejus* al momento de determinar la pena en el caso concreto no es de recibo, pues surge patente de los términos de la resolución atacada que -pese a decidirse la prescripción de un delito- se ha mantenido el monto de pena que había fijado el Juez Correccional otorgando las debidas razones para ello, dentro del marco punitivo que había fijado también la parte acusadora en su oportunidad.

Es evidente, entonces, que el agravio no puede ser atendido en tanto los argumentos deducidos no pasan de una posición divergente a la del juzgador, sin evidenciar arbitrariedad en el juicio valorativo efectuado ni violación a las garantías constitucionales invocadas. Descartadas las objeciones vinculadas a principios constitucionales, la queja aparece como una mera manifestación de disconformidad de la impugnante con el monto de pena impuesto a su defendido, técnica recursiva manifiestamente ineficaz (doct. art. 495, CPP).

Finalmente, es dable destacar que el planteo vinculado a la vulneración a la garantía de la doble instancia -al imponerse directamente una nueva pena en la alzada- es manifiestamente insuficiente (art. 495, CPP). Ello así, pues en primer lugar la parte tuvo la posibilidad de acompañar con

su requerimiento en el recurso de apelación una propuesta relacionada con la fijación de un monto de sanción determinado, cosa que no hizo, ya que el trámite de cesura tras la mutación de aquélla no se encuentra previsto en la normativa procesal provincial, a lo que añado que no explica por qué razones ello resultaría obligatorio para la Cámara y cuál sería el perjuicio concreto que lo decidido le trae y, en su caso, por qué la revisión ante esta sede extraordinaria no podía satisfacer las exigencias del doble conforme en el caso concreto.

A mi modo de ver, el obrar sentencial cuestionado se encuentra en el punto ajustado a derecho, sin que el recurrente logre demostrar las violaciones a las garantías constitucionales que denuncia (arg. art. 495 del CPP).

Por otro lado, es dable destacar que esa Suprema Corte determinó en la causa P. 119.733, sent. de 2/7/2014, que: *“...si bien la sentencia de condena sólo puede ser el resultado de un convencimiento que esté más allá de toda duda razonable acerca de la responsabilidad del encausado por un hecho punible, no basta la invocación de cualquier versión contrapuesta sobre la fijación de los hechos para objetar el análisis de la prueba a tenor del principio favor rei, si no es posible poner en evidencia que el análisis razonado y detenido de toda la prueba en conjunto impide alcanzar ese grado de convencimiento, de modo de habilitar a cuestionar esa certeza subjetiva (...) (P. 103.093, resol. 14/7/2010; P. 112.761, resol. del 19/IX/2012; P. 112.573, resol. del 19/XII/2012; P. 113.417, resol. del 10/IV/2013; P. 115.269, resol. del 27/XI/2013; e/o)”*.

Finalmente, caber acotar que la decisión criticada cuenta con la debida fundamentación exigida constitucionalmente no dándose, en consecuencia, ninguno de los supuestos que configurarían una sentencia arbitraria. Es decir, no se advierte que en el fallo cuestionado el tribunal 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 juzgadores.

VII.

En virtud de lo expuesto, considero que esa Suprema Corte debería rechazar los recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley deducidos.

La Plata, 14 de febrero de 2020.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General de la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 133.191-1

“Sposito Oscar Edelmiro s/ Recurso Extr. Inaplicabilidad de Ley”, 28 de febrero 2020



Dictamen P 133.191-1

Resumen

Denunció el recurrente que la sentencia atacada constituía un pronunciamiento arbitrario por indebida fundamentación y apartamiento de los precedentes de la Corte federal, afectando de esta manera la defensa en juicio, el derecho a ser oído, el debido proceso legal, el derecho al recurso y el principio de inocencia, por no limitar en años la pena de reclusión perpetua.

La Procuración General de la provincia de Buenos Aires refirió que la defensa intentaba encauzar su reclamo a través de la doctrina de la arbitrariedad, sin tener en cuenta que la sentencia arbitraria no es aquella que contenga un error o equivocación cualquiera sino, la que padece de omisiones y desaciertos de gravedad extrema, que la descalifican como pronunciamiento judicial.

En ese sentido, opinó que el impugnante exponía en esta instancia la misma temática que le ofreciera analizar al juzgador a quo, por lo que su argumentación exhibía falencias en la técnica recursiva que conllevaban a la insuficiencia del agravio (art. 495 CPP). De este modo, la denuncia de “arbitrariedad” efectuada por el recurrente dejaba sin demostrar la relación directa e inmediata entre las cuestiones federales traídas y lo debatido y resuelto en el caso por el Tribunal de Casación, pues solo alegaba genéricamente la vulneración del artículo 18 de la Constitución nacional en lo referido a la defensa en juicio y el debido proceso, garantías que no se advierten vulneradas en esa instancia.

Asimismo, señaló que el recurrente volvía a plantear la inconstitucionalidad de la prisión perpetua a partir de consideraciones de orden similar a los reclamos introducidos en la instancia anterior, a partir de consideraciones meramente dogmáticas y vacías de contenido capaz de conmover el fallo del órgano revisor, que dio efectivo tratamiento al reclamo de la defensa en su oportunidad. De modo tal que el recurrente no se ocupaba de los argumentos brindados por la alzada y construye su agravio afirmando que la pena impuesta a su defendido implicaba una incertidumbre sobre la privación de la libertad lo que resultaba en un trato inhumano, cruel y sumamente degradante, extremo que fue descartado por el revisor en términos que la defensa no intentó siquiera rebatir, incurriendo en una evidente insuficiencia recursiva.

El Procurador sostuvo que el impugnante formulaba su agravio relacionado con la violación a los principios constitucionales y normas convencionales a partir de consideraciones dogmáticas, puesto que más allá de citar normativa en la que sustenta su pretensión, no explica por qué ante la magnitud de los graves delitos por los que fuera condenado su ahijado procesal -estafa, robo agravado por el uso de armas, homicidio *criminis causae*- la sanción penal impuesta resultaba desproporcionada o excesiva.



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

“Sposito, Oscar Edelmiro s/
recurso extraordinario de
inaplicabilidad de ley en causa
N° 87.204 del Tribunal de
Casación Penal, Sala V”

P 133.191-1

Suprema Corte de Justicia:

I.

La Sala V del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires resolvió rechazar por improcedente el recurso interpuesto por el Defensor Oficial contra la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelación y Garantías de San Isidro que condenó a Oscar Edelmiro Sposito a la pena única de reclusión perpetua, accesorias legales y costas, manteniendo la declaración de reincidencia por ser penalmente responsable de los delitos de estafa, robo agravado por el uso de armas, homicidio *criminis causae*, todos ellos en concurso real entre sí, más la pena a siete años y seis meses de prisión, accesorias legales y costas por el delito de robo calificado por el uso de arma de fuego apta para el disparo.

II.

Contra ese pronunciamiento interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley el Defensor ante el Tribunal de Casación Penal en favor del imputado, el que fuera declarado admisible por el tribunal intermedio (v. fs. 71/79 y 87/89 vta). Denuncia el recurrente como primer agravio que la sentencia atacada constituye un pronunciamiento arbitrario por indebida fundamentación y apartamiento de los precedentes de la Corte federal, afectando de esta manera la defensa en juicio, derecho a ser oído, el debido proceso legal, el derecho al recurso y el principio de inocencia (arts. 18 y 75 inc. 22 de la Const. nac; 8.1 y 8.2 de la CADH; 14.5 del PIDCP; 168 y 171 de la Const. prov.).

En este sentido entiende que el tránsito por la instancia casatoria fue aparente toda vez que la respuesta dada consistió en una reiteración de las razones expuestas por la Sala II de la Cámara de Apelación y Garantías de San Isidro, arrojando un pronunciamiento que no satisface la doble instancia. Cita en su apoyo el precedente “Casal” de la Corte federal.

Arguye que la pena de reclusión perpetua impuesta afecta el fin resocializador que debe existir habida cuenta que no fija un límite temporal preciso en violación de lo contemplado en el art. 18 de la Constitución nacional. Sostiene que el *a quo* no se encarga de contestar el agravio constitucional planteado afincado en el principio de legalidad en tanto la normativa no logra disipar la incertidumbre respecto al cumplimiento de la pena.

En relación a ello denuncia arbitrariedad de la instancia casatoria por contener la sentencia afirmaciones doctrinales y apartarse de las constancias de la causa ocasionando la afectación al debido proceso y la defensa en juicio previsto en el art. 18 de la Constitución nacional. Cita en su apoyo el caso “Descole” de la Corte federal.

Agrega que el apartamiento mencionado consiste en una violación al derecho de ser oído el cual es derivación del derecho de defensa en juicio (art. 18 y 75 inc. 22 y 8.1 de la CADH).

Denuncia en consecuencia la violación al doble conforme de acuerdo al alcance del art. 8.2 h de la CADH citando en su apoyo el caso de la Corte IDH Herrera Ulloa vs. Costa Rica”.

Como segundo agravio y en forma subsidiaria plantea que se brinde una interpretación constitucional de las penas de reclusión perpetua a fin de realizar una adecuación de la imposición de la pena.

En este sentido entiende que 25 años sería el plazo máximo razonable teniendo en cuenta el Estatuto de Roma ratificado por nuestro país con la ley 26.200, logrando de esta manera salvar la pena en cuestión que resulta contraria al principio de legalidad.

Por último y en caso de que no se realice la interpretación antes expuesta solicita se declare la inconstitucionalidad de las penas perpetuas por resultar violatoria de lo normado en los arts, 5, 40, 41 y 80 inc. 7 del Código Penal; 1, 16, 18, 19, 28, 31 y 75 inc. 22 de la C.N; 5.6 de la C.A.D.H y 10.3 del P.I.D.C.y.P.

III.

Considero que el recurso traído por el Defensor Adjunto de Casación no debe tener acogida favorable en esta sede, por las razones que paso a desarrollar.

La defensa intenta encauzar su reclamo a través de la doctrina de la arbitrariedad, sin tener en cuenta que la sentencia arbitraria no es aquella que contenga un error o equivocación cualquiera (Fallos: 308:2263; 314:1404; 318:892) sino, la que padece de omisiones y desaciertos de gravedad extrema, que la descalifican como pronunciamiento judicial válido (CSJN Fallos: 294:376; 308:641; 310:1707; 314:1404 y 1888; 315:449; 318:495; 324:1721).

De ahí que el recurso extraordinario por arbitrariedad reviste carácter excepcional y no tiene por objeto abrir una tercera instancia ordinaria donde puedan discutirse decisiones que se estimen equivocadas (CSJN Fallos: 295:420 y 618; 302:1564; 304:375 y 267; 306:94; 262 y 391; 307:1037 y 1368; 308:641 y 2263; 310:676 y 2277; 315:575; 320:1546; 323:2879 y 3139) como, en definitiva, pretende el recurrente en autos.

En efecto, contrariamente a lo propiciado por la defensa oficial, la determinación de la sanción punitiva fue revisada de acuerdo a los parámetros de una revisión amplia, apareciendo las afirmaciones del recurrente en este sentido como dogmáticas y desconectadas de los datos verificables de la causa, resultando ello un método ineficaz para conmover en modo alguno lo decidido (arg. art. 495, CPP).

En rigor de verdad, el impugnante expone -en esta instancia- la misma temática que le ofreciera analizar al juzgador *a quo*, por lo que su argumentación exhibe una falencias en la técnica recursiva

que conllevan a la insuficiencia del agravio (art. 495 CPP). De este modo, la denuncia de “arbitrariedad” efectuada por el recurrente deja sin demostrar la relación directa e inmediata entre las cuestiones federales traídas y lo debatido y resuelto en el caso por el Tribunal de Casación, pues solo alega genéricamente la vulneración del artículo 18 de la Constitución nacional en lo referido a la defensa en juicio y el debido proceso, garantías que no se advierten vulneradas en esa instancia.

En cuanto al segundo agravio, en el que se propone fijar una interpretación constitucional de la pena perpetua estableciendo un límite máximo de veinticinco años de prisión o ,en caso de no aceptarse ese criterio, dictar la inconstitucionalidad de las penas perpetuas, corresponde señalar que el recurrente vuelve a plantear la inconstitucionalidad de la prisión perpetua a partir de consideraciones de orden similar a los reclamos introducidos en la instancia anterior, a partir de consideraciones meramente dogmáticas y vacías de contenido capaz de conmover el fallo del órgano revisor, que dio efectivo tratamiento al reclamo de la defensa señalando -entre otras cosas- el fallo “Méndez” emitido por el Máximo Tribunal Federal en el cuál se equipararon las consecuencias derivadas de las penas de reclusión y prisión en cuanto al modo de su cumplimiento (v.1. 65).

El recurrente no se ocupa, en modo alguno, de esos argumentos y construye su agravio afirmando que la pena impuesta a su defendido implicará inexorablemente una incertidumbre sobre la privación de la libertad lo que resulta en un trato inhumano, cruel y sumamente degradante, extremo que fue descartado por el revisor en términos que, reitero, la defensa no intenta siquiera rebatir, incurriendo en una evidente insuficiencia recursiva (doct. art. 495, CPP).

Sin perjuicio de ello, es evidente que el impugnante formula su agravio relacionado con la violación a los principios constitucionales y normas convencionales a partir de consideraciones dogmáticas, puesto que más allá de citar normativa en la que sustenta su pretensión, no explica

por qué ante la magnitud de los graves delitos por los que fuera condenado su ahijado procesal -estafa, robo agravado por el uso de armas, homicidio *criminis causae*- la sanción penal impuesta resulta desproporcionada o excesiva.

A mayor abundamiento, cabe recordar que, como lo ha indicado esa Suprema Corte “...la declaración de inconstitucionalidad de un precepto de jerarquía legal constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, configurando un acto de suma gravedad que debe ser considerado como la última ratio del ordenamiento jurídico; por lo que no cabe formularla sino cuando un acabado examen del precepto conduce a la convicción cierta de que su aplicación conculca al derecho o la garantía constitucional invocados. Para su procedencia se requiere que el interesado demuestre acabadamente de qué manera la norma cuestionada contraría la Constitución nacional causándole de ese modo un agravio. Por ello, para que pueda ser atendido un planteo de tal índole debe tener un sólido desarrollo argumental y contar con fundamentos que se apoyen en las circunstancias de la causa, no pudiendo asentarse la objeción constitucional en agravios meramente conjeturales” (causa P. 119.547, sent. de 21-8-2013).

Estos extremos, tomados de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN Fallos: 324:3345; 327:831; 333:447; 339:1277, entre otras), no concurren en el caso, circunstancia que impone el rechazo de los planteos del recurrente.

Finalmente cabe señalar que la propuesta de que la cuantificación numérica de la llamada pena perpetua se corresponda con veinticinco años de encierro y la aplicación del Estatuto de Roma para arribar a ella, no fue llevada a Casación en el pertinente recurso (v. fs. 36/40), por lo que no integró el contenido resolutorio del fallo en cuestión, siendo por eso ahora inabordable por esa Corte (conf. doctr. art. 451, CPP).

V.

Por todo lo expuesto, considero que esa Suprema Corte debería rechazar recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación Penal en favor de Oscar Edelmiro Sposito.

La Plata, 28 de febrero de 2020.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General de la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 132.331-1

**“Internos del Instituto del Centro Cerrado Virrey del Pino s/
Queja en causa N.º 90.413 del Tribunal de Casación Penal,
Sala IV, 3 de julio 2020**

Dictamen P 132.331-1

Resumen

La decisión judicial discutida en las presentes actuaciones se originó por la constatación del agravamiento de las condiciones de detención, a partir del exceso de población permitida en el Centro Cerrado de Detención Carcelaria Virrey del Pino, por lo que se solicitó la producción de medidas concretas por parte de la Administración.

Denunció el recurrente la violación a la garantía de tutela judicial efectiva, arbitrariedad por apartamiento de la doctrina legal y prescindencia del texto de la ley. Citó el precedente “Verbitsky” de la Corte Federal, en donde se señaló que, en base al artículo 18 de la Constitución Nacional, las personas privadas de su libertad tienen derecho a un trato digno y humano, como así también a una tutela judicial efectiva que garantice su cumplimiento.

El PGBA señaló que el recurso interpuesto por el Defensor ante el Tribunal de Casación debía prosperar, pues el fallo del Tribunal de Casación no resultaba debidamente fundado.

En ese sentido, señaló que el criterio general establecido por el tribunal casatorio desconocía, en los hechos, la naturaleza de la acción colectiva puesta en marcha al disponer el dictado de un nuevo fallo, previa articulación de ámbitos de diálogo y negociación entre el Poder Ejecutivo y la Cámara de Apelación y Garantías tendientes a dar solución al fondo de la cuestión.

En tal orden de ideas, consideró que, si bien dichos mecanismos de diálogo resultaban de suma utilidad, en la situación puntual bajo análisis la suerte de la acción colectiva intentada no podía depender del resultado que se obtuviera en los mismos; pues tal como lo adelantó la Suprema Corte: “...al supeditarse el dictado de un nuevo pronunciamiento a la previa ‘...articulación de ámbitos de diálogos y negociación’ deja pendiente, sine die, el dictado de un pronunciamiento que resuelva sobre los derechos invocados”.

Sostuvo que el “a quo”, al disponer que se articulasen ámbitos de diálogo y negociación con el Poder Ejecutivo, dejó suspendida la solución del pleito y vació de contenido la garantía a la tutela judicial efectiva. A partir de lo anteriormente señalado, el órgano casatorio incurrió en una indebida fundamentación, en tanto no explicitó las razones de su decisión en base a las constancias comprobadas de la causa.

Citó a la Suprema Corte de Justicia: “El recaudo de suficiente fundamentación tiene por objetivo esencial evitar que la decisión importe el producto ilimitado de los jueces y configure una afirmación meramente dogmática como ‘proposición que no está abierta a la corroboración intersubjetiva, [y que, por el contrario,] se funda exclusivamente en la convicción subjetiva, o fe, del que la sustenta, al margen de consideraciones racionales”.

En el caso, el fallo solo complació de manera aparente aquella exigencia constitucional, pues no había logrado revertir los argumentos desarrollados por la Cámara departamental, sino que -sin más- remitió a otro precedente -no trasladable al Debido Proceso sub lite-, por lo cual, el pronunciamiento impugnado debía ser dejado sin efecto.

Agregó, que el órgano casatorio, además, había desatendido los argumentos llevados por el Director Provincial de Institutos Penales, en especial aquel referido a que los motivos que dieron inicio al habeas corpus se habían revertido.



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

“Internos del Instituto del Centro Cerrado Virrey del Pino s/Queja en causa N° 90.413 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV”

P 132.331-1

Suprema Corte de Justicia:

I.

La Sala IV del Tribunal de Casación Penal hizo lugar al recurso de casación deducido por el Director Provincial de Institutos Penales, casó el pronunciamiento dictado por la Sala Primera de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de La Matanza -que confirmó el fallo del Juzgado de Garantías del Joven N°1 departamental en cuanto ordenó al poder administrador la obligación de contratar personal, prohibió el ingreso de jóvenes al Centro Cerrado Virrey del Pino hasta tanto la planta de personal se complete y mantuvo la presencia del Servicio Penitenciario Provincial- y ordenó el dictado de un nuevo pronunciamiento, previa articulación de ámbitos de diálogo y negociación entre el Poder Ejecutivo a través de la Dirección Provincial de Institutos Penales y de la Cámara de Apelación y Garantías del Departamento Judicial La Matanza, tendientes a dar solución definitiva al fondo de la cuestión (v. fs. 82/87).

II.

Contra esa decisión, el Defensor ante el Tribunal de Casación interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 92/102), el que fue declarado inadmisibles por el Tribunal de Casación (v. fs. 135/138). Frente a ello, la defensa oficial interpuso recurso de queja y esa Suprema Corte de Justicia resolvió declararlo admisible y concedió la vía extraordinaria (v. fs. 201/205 vta. y 212/214, respectivamente).

Denuncia el recurrente violación a la garantía de tutela judicial efectiva, arbitrariedad por apartamiento de la doctrina legal y prescindencia del texto de la ley (v. fs. 96 vta. y ss.).

Inicia el recurrente su discurrir argumentativo citando el precedente “Verbitsky” de la Corte Federal, en donde se señaló que, en base al artículo 18 de la Constitución Nacional, las personas privadas de su libertad tienen derecho a un trato digno y humano, como así también a una tutela judicial efectiva que garantice su cumplimiento.

Expresa que la decisión judicial discutida en las presentes actuaciones se origina por la constatación del agravamiento de las condiciones de detención a partir del exceso de población permitida en el centro Cerrado Virrey del Pino (arts. 18, Const. nac.; 30, ley 13.634 y 25, CPP) y que la disposición de la producción de medidas concretas por parte de la Administración resulta elemento esencial para que las violaciones legales advertidas tengan su efectiva reparación.

Añade que el fundamento brindado por el tribunal casatorio, referido a la instancia de diálogo y negociación, medida obligatoria previa para emitir una decisión definitiva y descartando desde ya las adoptadas por los órganos judiciales inferiores, vacía de contenido la tutela judicial efectiva, necesaria y ágil que requiere la materia (además de desentenderse de la realidad que impera en la provincia de Buenos Aires en donde pese a las numerosas instancias del diálogo diseminadas por todo el territorio, entre los diferentes actores, no se ha podido avanzar en una solución definitiva a la problemática de emergencia que vive el servicio penitenciario provincial). Cita nuevamente el fallo “Verbitsky” donde se reconoció la imposibilidad de llegar a una solución consensuada y la necesidad entonces de adoptar medidas para la subsanación de las afectaciones constatadas por la jurisdicción (cfr. consid. 30 y 31).

Esgrime que es propio de la función jurisdiccional el control de los actos de la administración e innata también a aquella la etapa de ejecución de la decisión, pues caso contrario se desnaturalizaría la facultad del

juez de actuar conforme lo disponen los arts. 25 del Código Procesal Penal y 30 de la ley 13.634, dirigidos a controlar las condiciones de detención y la acción de *habeas corpus* (art. 43, Const. nac.) como herramienta para subsanar cualquier agravamiento (art. 20, Const. prov.).

Cita diversos casos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y sostiene que el derecho a la protección judicial sería ilusorio si las prácticas judiciales del Estado permiten que constatadas las violaciones legales sólo se establezca como posible herramienta de reparación el diálogo y la negociación, careciendo el Poder Judicial de autoridad para exigir la subsanación efectiva, útil y pronta.

En consecuencia, pretende el recurrente que se resguarde la correcta interpretación de la ley y se eviten prácticas judiciales que desnaturalicen las acciones encaminadas a reparar afectaciones. Cita en su apoyo el fallo “Verbitsky” y señala que en el marco de la ejecución de ese fallo (cfr. causa P. 83.909) esa Suprema Corte Provincial reforzó el diseño de control jurisdiccional de los Centros de detención, estableciendo un sistema de visitas periódicas a cargo de un Comité departamental y la creación de la Subsecretaria de Personas Privadas de la Libertad dependiente del Máximo Tribunal provincial (Conf. SCBA, Resol 250/07, Resol. 02/05/2007, Acordada 3118/04), no existiendo así resquicio legal o jurisprudencial que permita sostener que el control de las condiciones de detención, la adopción de medidas y la ejecución de las sentencias impliquen una injerencia indebida del poder judicial hacia otros poderes, cuando ello se traduce en la reparación de afectaciones constitucionales y convencionales.

Advierte que si se admite y consolida la línea que la Sala Cuarta del Tribunal de Casación Penal intenta imponer a partir de los respectivos fallos dictados en el marco de procesos colectivos (vgr. causa 84.898/sala IV, 85.018/Sala IV) se desnaturaliza la garantía a la tutela judicial efectiva, retrotrayendo derechos adquiridos en la materia.

Reitera que vaciar de contenido la facultad de control judicial sobre este aspecto de la pena implica crear un ámbito de discrecionalidad

en el desarrollo del encierro carcelario que resulta sumamente cuestionable en un Estado de Derecho. En el caso, las medidas adoptadas por el Juez de Garantías (confirmadas por la Cámara departamental) no implicaban exceso en la jurisdicción ya que se encontraban dentro del ámbito de su competencia específica (art. 25 inc. 3, CPP).

Por todo lo expuesto, considera que el Tribunal de Casación Penal ha violentado la garantía de la tutela judicial efectiva (art. 25 de la CADH, 25 inc. 3º del CPP) y vulnerado el debido proceso y la defensa en juicio (art. 18, Const. nac.) a partir de la arbitrariedad del fallo atacado, apartándose -sin brindar fundamentos a tal fin- del precedente “Verbitsky” del Máximo Tribunal Federal.

III.

Entiendo que el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Defensor ante el Tribunal de Casación debe prosperar.

a. Cabe recordar que, en fecha 22 de enero de 2018, el Juez del Juzgado de Garantías del Joven N° 1 de La Matanza resolvió que debía ordenarse “...el cumplimiento de lo dispuesto a fs. 190/197, Pto. II, apartado 1 y fs. 221 último apartado”, “prohibir el ingreso de jóvenes al Centro Cerrado de Virrey del Pino, hasta tanto la planta permanente de personal se complete” y “mantener la presencia del Servicio Penitenciario Provincial, dentro de la esfera del Centro Cerrado Virrey del Pino” (fs. 1/4).

Contra esa sentencia, el Director Provincial de Institutos Penales -Carlos Rogelio Nosenzo- interpuso recurso de apelación (v. fs. 5/15 y sig.) y, el 25 de abril de 2018, la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del departamento judicial La Matanza resolvió confirmar el pronunciamiento impugnado. b. Nuevamente, el Director Provincial de Institutos Penales interpuso recurso de casación (v. fs. 26/36)

Allí, el recurrente, consideró que la resolución atacada implicaba la convalidación del cercenamiento de atribuciones que, por imperio

legis, tiene asignado el Poder Ejecutivo y se agravó de que el Juez de Garantías excedió ampliamente el rol que debe cumplir en lo referido al contralor de las condiciones de detención, toda vez que el mismo no puede imponer al poder administrador la obligación de contratar personal y, a su vez, no especificó cuál era la cantidad y la calidad de personal necesario para el funcionamiento del Centro.

Así, refirió el recurrente que la situación del Centro Cerrado Virrey del Pino cambió radicalmente, ya que se han introducido modificaciones estructurales que han significado la inmediata solución de los conflictos generados entre los jóvenes (tales como: cambio de autoridades, mayores espacios físicos para desarrollar actividades socio-culturales y servicios, cambios en la organización y conformación de las guardias, comunicación con los juzgados intervinientes a fin de actualizar la situación jurídica de cada joven, entrevistas psicológicas con 45 jóvenes, participación de 30 jóvenes en diversos talleres, jornadas de capacitación para integrantes del Servicio Penitenciario Bonaerense para el trato con menores en contexto de encierro y convenios para el inicio de ciclos lectivos con la Universidad de La Matanza).

Por otro lado, y en lo que respecta a la orden de prohibir el ingreso de jóvenes hasta tanto la planta del personal se complete, se agravó que dicho proceder sentencial se desentiende de las consecuencias que conlleva la misma; agrega que sólo es posible abordar un caso por vía de una acción individual o colectiva, circunstancias que no ocurrirían en el caso, pues tiene que existir un abordaje integral de los dispositivos que integran el sistema de responsabilidad penal juvenil y no, como en este caso, compartimentando establecimientos. Sostuvo que esa acción “*semicolectiva*” escinde de su análisis el resto de los jóvenes privados de su libertad en el resto del territorio bonaerense, a quienes se les agrava las condiciones de detención por alterar el cupo máximo de las restantes instituciones; y concluyó señalando que el Centro de Virrey del Pino es el único establecimiento del sistema juvenil destinado a alojar condenados que alcanzaron la mayoría de edad, obligando a quienes no ingresen a ese dispositivo a convivir con adultos, en franca contradicción con el art. 37 inc. “c” de la CDN.

Finalizó su recurso, sosteniendo que el pronunciamiento atacado reviste gravedad institucional, en tanto invade esferas de competencias ajenas y afecta las decisiones de otros magistrados que han dispuesto el alojamiento de jóvenes en esa institución.

c. Dicho recurso fue denegado por la Cámara departamental (v. fs. 37 y vta.), lo que provocó la articulación del recurso de queja ante el Tribunal de Casación Penal (v. fs. 39/46).

d. Radicadas las actuaciones en la Sala IV del Tribunal de Casación Penal, se dio vista a las partes. El Sr. Fiscal ante el Tribunal de Casación Penal -Dr. Carlos Arturo Altuve- propicio el rechazo del recurso interpuesto (v. fs. 50 y vta.), y en el mismo sentido se pronunció el Defensor ante el tribunal casatorio -Dr. Mario Luis Coriolano- (v. fs. 77/78).

El Tribunal de Casación Penal, el 12 de diciembre de 2018, con el voto inicial del doctor Natiello, y que contó con la adhesión del doctor Kohan, trajo a colación un precedente de esa misma sala del Tribunal (registrado bajo el n° 63.640) donde se señaló que *“...aun cuando la finalidad del fallo debe ser compartida, no aparece como justo su contenido. Y no podemos basar los Jueces nuestras decisiones en la buena voluntad que las inspira cuando hay un apartamiento de la letra de la ley, a la cual debemos someternos como intérpretes pero no crearlas ni modificarlas.// La solución al sumamente complejo y urgente problema que aqueja a las personas detenidas en todo el sistema penitenciario provincial, sólo puede surgir de un esfuerzo mancomunado entre los distintos actores públicos con competencia sobre la materia, en el que cada uno, en el marco de sus atribuciones y sin exceder las mismas, tenga como finalidad la concreción del mandato constitucional. //Por ello, cito la lúcida mención que hace el Dr. Carlos Mahiques al sostener que ‘El control judicial, en la perspectiva expresada, no puede incluir la implementación de políticas públicas de gestión del sistema carcelario, sin poner en crisis el sistema republicano de gobierno y comprometer responsabilidades que son inherentes a otros poderes y funciones.’ (T.C.P., Sala II, c. 60.508 ‘Detenidos Complejo Penitenciario de Batán s/ recurso de casación’. rta. Marzo de 2014).// Al*

contrariarse lo dicho por el 'a quo', estimo que estamos frente a un supuesto que permite excepcionar la inadmisibilidad sostenida al concurrir en el pronunciamiento en crisis, cuestiones que pueden llegar a ser encuadradas como 'causa federal suficiente' // "Así las cosas, comparto lo dicho por el Dr. Piombo en cuanto a la solución que trae el acuerdo para el caso particular, pero yendo un poco más allá.// A lo dicho por el colega de cita, debo agregar que las particulares características ventiladas en este proceso, en donde se abordan cuestiones que involucran a distintos funcionarios de todos los poderes públicos, lleva indefectiblemente enlazada la necesidad de realizar una tarea mancomunada tendiente a dar definitiva y acabada solución a la problemática aludida.// En esta línea argumental, el habeas corpus colectivo, por su carácter parcial, obliga a confrontar la denuncia realizada con todo el resto del sistema carcelario provincial y proveer a una estrategia de solución que contenga un abordaje general y sincrónico de todo el sistema de ejecución penal.// Tal lo sostenido por la CSJN en el fallo 'Verbitsky' (Fallos: 328:1146, sentencia del 3/2/2005), aquella problemática conlleva mayor complejidad ejecutiva y requiere la evaluación integral e igualitaria de la cuestión.// Como bien lo señalara el Dr. Piombo en su voto, la resolución de un problema de hacinamiento, sobre la base de un traslado masivo de detenidos de un penal a otro, puede solucionar el problema del primero, pero afectará en forma indefectible al segundo o en algún caso, implicar un agravamiento de las condiciones de detención del sujeto que es trasladado" (fs 84 vta./85 vta.).

Concluyeron indicando que "...la necesidad de articular ámbitos de diálogo y negociación entre los distintos actores involucrados en la cuestión, esto es, el Poder administrador quien es el que tiene la obligación esencial y primaria de que toda detención sea adecuada a las Reglas Mínimas para el tratamiento de Reclusos de las Naciones Unidas para de esa forma lograr cumplir el mandato constitucional de tener cárceles limpias y sanas por un lado y por el otro, a quien está encargado del control de la pena como lo es el Poder Judicial, se presenta como una necesidad ineludible a cualquier decisión jurisdiccional.// La obligación de los jueces de dar respuesta a la pretensión esgrimida en el habeas corpus y lograr que cesen aquellas políticas que afectan los derechos de los detenidos, no

implica necesariamente que sean competentes para el diseño o modificación de los programas de políticas penitenciarias en curso, que por otro lado, deberán juzgar eventualmente a partir de sus resultados...”(fs. 85 vta.).

Luego de transcribir dicho precedente, sostuvieron que “[l]o expuesto es aplicable, *mutatis mutandi* al caso de autos, lo que determina la suerte del remedio en trato”. Así, se resolvió hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el Director Provincial de Institutos Penales, como ya se indicó en el punto I de este dictamen.

e. Ello sentado, observo que la decisión en crisis resulta arbitraria pues no encuentra apoyo en premisas que le den sustento.

En primer término, y al igual que lo he indicado en el dictamen emitido en el causa registrada bajo la nro. “P. 131.864” de esa Suprema Corte de Justicia, en cuanto al precedente que citó el órgano casatorio en el cual consideró *“la necesidad de articular ámbitos de diálogos y negociación entre los distintos actores involucrados en la cuestión”*, he de señalar que el criterio general establecido por el tribunal casatorio desconoce en los hechos la naturaleza de la acción colectiva puesta en marcha al disponer el dictado de un nuevo fallo, previa articulación de ámbitos de diálogo y negociación entre el Poder Ejecutivo y la Cámara de Apelación y Garantías tendientes a dar solución al fondo de la cuestión.

En tal orden de ideas, considero que si bien dichos mecanismos de diálogo resultan de suma utilidad (ver Resoluciones 3341/19 y 2301/18 de la SCBA), lo cierto es que en la situación puntual bajo análisis la suerte de la acción colectiva intentada no puede depender del resultado que se obtenga en los mismos; pues tal como lo adelantó esa Suprema Corte, *“...al supeditarse el dictado de un nuevo pronunciamiento a la previa ‘...articulación de ámbitos de diálogos y negociación’ deja pendiente, sine die, el dictado de un pronunciamiento que resuelva sobre los derechos invocados”* (fs. 213).

Aclarado ello, estimo que debe acogerse el recurso, tal como lo sostiene en autos el recurrente.

Desde los albores del *sub lite*, en donde se articuló un *habeas corpus* colectivo por la Comisión Provincial por la Memoria a favor de los internos del Centro Cerrado de Virrey del Pino, el planteo del Director Provincial de Institutos Penales, tanto en el recurso de apelación como en el de casación, se centró en achacar que el poder judicial excedió sus funciones al disponer la prohibición de ingresos al centro cerrado y la asignación de personal al establecimiento.

Por su parte, el *a quo*, al disponer que se articulen ámbitos de diálogos y negociación con el Poder Ejecutivo dejó suspendida la solución del pleito y vació de contenido la garantía a la tutela judicial efectiva. Es que el pronunciamiento atacado simplemente remite al precedente que cita (causa n° 63.640, caratulada “Detenidos en la Unidad Carcelaria n° 28 de Magdalena s/ recurso de casación interpuesto por el Subsecretario de Política Criminal del Ministerio de Justicia de la Pcia. de Bs. As.”) que hace alusión a “*traslados a la mayor brevedad posible -término máximo de una semana-*”, por lo que lo debatido en aquel precedente se vinculaba a traslados masivos e inmediatos. En consecuencia, y a mi entender, los términos de ese resolutorio no son aplicables “*mutatis mutandi*”, ya que en estas actuaciones se ha dispuesto “*prohibir el ingreso de jóvenes al Centro Cerrado Virrey del Pino, hasta tanto la planta permanente de personal no se complete...*” (v. fs. 3 vta. del presente legajo), lo que deja traslucir un elemento de trascendental diferencia que impide considerar a los casos como “análogos”.

A partir de lo anteriormente señalado, el órgano casatorio incurre en una indebida fundamentación, en tanto no explicita las razones de su decisión en base a las constancias comprobadas de la causa.

Tiene dicho esa Suprema Corte de Justicia que “*El recaudo de suficiente fundamentación tiene por objetivo esencial evitar que la decisión importe el producto ilimitado de los jueces y configure una afirmación meramente dogmática como ‘proposición que no está abierta a la corroboración intersubjetiva, [y que por el contrario,] se funda exclusivamente en la convicción subjetiva, o fe, del que la sustenta, al margen de consideraciones racionales’*”

(conf. Fallos 327:954, voto del Juez Fayt, con cita de Nino, Carlos S., *Introducción al análisis del derecho*, ed. Astrea, 1988, pág. 322)” (P. 87.226, cit.). //En definitiva, como tuve ocasión de señalar, “lo dicho no significa que el tribunal intermedio no pueda ‘casar’ la sentencia sometida a su jurisdicción, sino que si decide hacerlo la premisa es exponer el por qué” (P. 87.226, *íd.*)” (causa P. 118.146, sent. del 25 de noviembre de 2015).

De ese modo, estimo que el pronunciamiento del Tribunal de Casación no resulta debidamente fundado a los fines de descartar la razonabilidad del fallo de la Cámara, que convalidó el de primera instancia, con base en la competencia jurisdiccional que tanto la ley como las normas constitucionales le otorgan.

Cabe recordar que la Cámara departamental sostuvo, en lo que respecta a la prohibición de ingresos, que “...lo que hizo el magistrado fue verificar las condiciones de alojamiento de los jóvenes dentro del centro cerrado y evaluar, como profesional del derecho, si aquellas se dan en el cumplimiento de la Convención sobre los Derechos del Niño; las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, Resol. N° 40/33 de la Asamblea General; las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de la Libertad, Resol. N° 45/113 de la Asamblea General de las Naciones Unidas y las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil, Resol. N° 45/112” (fs. 22 vta).

Añadió que la misma “...se dio en el marco de lo establecido por la Acordada 3632 de la SCJBA en cuanto establece que en el desarrollo de una visita institucional los magistrados deben tomar todas las medidas urgentes que estimen corresponder...” (fs. 23). Finalizó la alzada departamental sosteniendo que “...tratándose de un habeas corpus colectivo a cuyo favor se articuló la acción, no puede solucionarse de manera inmediata sino en el marco de un plan coordinado de actuación de los diferentes operadores que participan en la cuestión. Esta ha sido la propuesta que a lo largo de la tramitación de la acción procuró el Magistrado,...” (fs. 24).

En el caso, como se ha indicado, el fallo sólo satisface de manera aparente aquella exigencia constitucional (Fallos: 312:1635 y 1953; 313:751;315:119), pues no ha revertido los argumentos desarrollados por la Cámara departamental, sino que -sin mas- remitió a otro precedente -no trasladable al *sub lite*-, por lo cual, el pronunciamiento impugnado debe ser dejado sin efecto. Además, el órgano casatorio desatendió los argumentos llevados por el Director Provincial de Institutos Penales (*ut supra* reseñados), y -fundamentalmente- aquel referido a que los motivos que dieron inicio al *habeas corpus* se habían revertido (cfr. fs. 31 vta./33 vta.).

En esa línea, tiene dicho esa Corte local que la doctrina de la arbitrariedad “...*tiende a resguardar la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso, al exigir que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 297:100; 311:948 y 2402)*” (*in re* C.25.XLIII. Recurso de hecho. “Cabezas, Daniel Vicente y otros s/ denuncia -Las Palomitas- Cabeza de Buey”, sentencia del 17 de octubre de 2007, cons. 6º) (causa P.121.318, sent. del 9 de diciembre del 2015).

IV.

Por lo expuesto, estimo que esa Suprema Corte debe hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto y remitir la causa al tribunal intermedio a fin de que, integrado con jueces hábiles, dicte un nuevo fallo ajustado a derecho (art. 496, CPP).

La Plata, 3 de julio de 2020.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General de la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



**Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia**
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 134.511-1

**“G., I. G. S/ Queja en causa N.º 87.977 del Tribunal de
Casación Penal, Sala I”, 17 de agosto 2021**



Dictamen P 134.511-1

Resumen

El Defensor Oficial ante el Tribunal de Casación Penal denunció la violación de los arts. 168 y 171 de la Constitución provincial, al haber omitido el tratamiento de una cuestión esencial oportunamente planteada, lo que vulneró el derecho de defensa en juicio y el debido proceso penal juvenil en el marco de la revisión del fallo de condena.

Agregó que esa circunstancia vulneró el derecho de defensa en juicio y el debido proceso penal juvenil en el marco de la revisión del fallo de condena (arts. 18 y 75 inc. 22 Const. nac.; 8.2.h CADH y 14.5 PIDCyP). Subrayó que la Casación no se expidió sobre el reclamo que esa parte formulara en su recurso vinculado con la necesidad de valorar la excesiva duración del proceso recursivo al momento de analizar el agravio referido a la determinación de la pena.

De ese modo, agregó que su asistido vio seriamente restringido su derecho a obtener una revisión amplia del fallo de condena y respetuosa del debido proceso. Acompañó su discurso recursivo con citas de precedentes de la Corte.

El PGBA rechazó el reclamo al considerar que el casatorio abordó todas y cada una de las cuestiones que le fueron deducidas en tiempo y forma. Sostuvo que el Tribunal intermedio, al momento de adentrarse en el estudio de los reclamos vinculados con la sanción punitiva, expuso las razones por las cuales estimó que no podían prosperar los agravios incoados por el recurrente referidos a la imposición de la pena, su no reducción a la escala de la tentativa y la valoración de pautas agravantes.

Agregó que, bajo tal contexto, la Casación no se encontraba obligada a dar tratamiento a esos reclamos desde que los mismos no fueron expuestos al momento de presentar el recurso de casación originario, sino que fueron manifestados en una etapa posterior a esa primigenia deducción, esto es, al presentar el memorial sustitutivo de la audiencia que regula el artículo 458 Código Procesal Penal (arg. art. 451, CPP).

Citó a la Corte: “El último párrafo del apartado cuarto del art. 451 del ritual, marca el límite temporal para expresar los motivos de casación: hasta la interposición del recurso. Una vez vencido ese término...el recurrente no podrá invocar otros motivos distintos”. // Basta recordar que las posteriores ocasiones procesales -en especial, la audiencia prevista en el art. 458 del Código Procesal Penal- están contempladas para que se complete, con argumentos y citas legales, el planteo originario del recurso, sin que quepa ampliar el espectro del material sobre el cual el Tribunal de Casación debe ejercer su control de legalidad. // En consecuencia, desde el análisis efectuado, no se advierte omisión alguna del a quo en el tratamiento de la cuestión ahora traída ante esta instancia extraordinaria, cumpliéndose en el caso con el estándar fijado por los arts. 168 y 171 de la carta magna local para dotar de validez a una sentencia definitiva”.



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

“G., I. G. S/Queja en causa
N° 87.977 del Tribunal de
Casación Penal, Sala I”

P 134.511-1

Suprema Corte de Justicia:

I.

La Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial de Mercedes revocó el pronunciamiento dado por el Tribunal de Responsabilidad Juvenil N° 1 del mismo distrito judicial por el que absolvió a I. G. G. en orden a los delitos atribuidos y declaró la responsabilidad penal del mismo como coautor del delito de robo agravado por su comisión en poblado y en banda, y autor de los delitos de robo calificado por el uso de arma de fuego y homicidio simple (ver fojas 67/94 vta.).

Por su parte, el Tribunal de Responsabilidad Juvenil condenó al nombrado G. a la pena de catorce años de prisión de efectivo cumplimiento, accesorias legales y costas en orden a los delitos por los que fuera declarado penalmente responsable (ver fojas 100/109).

A su turno, la Sala Primera del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso de la especialidad interpuesto por la Defensa Oficial encargada de brindar asistencia técnica en el proceso a I. G. G. (ver fojas 215/231 y 116/124, respectivamente).

Frente a esa decisión, el Defensor Oficial ante el Tribunal intermedio dedujo recurso extraordinario de nulidad, el que no fue admitido por el revisor y generó la presentación directa ante esa Corte, quien resolviera admitir el reclamo y declarar mal denegado el recurso extraordinario de nulidad (ver fojas 242/249, 250/252, 265/275 y 278/280, respectivamente).

II.

El Defensor Oficial ante el Tribunal de Casación Penal al presentar su reclamo denunció la violación de los artículos 168 y 171 de la Constitución provincial al haber omitido el revisor el tratamiento de una cuestión esencial oportunamente planteada.

Agregó que esa circunstancia vulneró el derecho de defensa en juicio y el debido proceso penal juvenil en el marco de la revisión del fallo de condena (arts. 18 y 75 inc. 22 Const. nac.; 8.2.h CADH y 14.5 PIDCyP).

Subrayó que la Casación no se expidió sobre el reclamo que esa parte formulara en su recurso vinculado con la necesidad de valorar la excesiva duración del proceso recursivo al momento de analizar el agravio referido a la determinación de la pena.

De ese modo, agregó que su asistido vio seriamente restringido su derecho a obtener una revisión amplia del fallo de condena y respetuosa del debido proceso. Acompañó su discurso recursivo con citas de precedentes de esa Corte.

III.

En mi consideración el recurso extraordinario de nulidad deducido por el Defensor Oficial ante el Tribunal de Casación Penal a favor del joven I. G. G., no puede tener acogida favorable. Doy razones.

Al momento de presentar el recurso de casación la Defensa Pública sustentó el mismo alegando la improbabilidad de la tesis acusatoria en razón de la orfandad probatoria; la innecesariedad de aplicar pena; la reducción de la sanción a la escala de la tentativa conforme lo establecen las normas respectivas (art. 4 de la ley 22.278) y la imposibilidad de valorar como pauta agravante los antecedentes registrados por G. con posterioridad al inicio de este proceso (ver fojas 116/124).

Posteriormente, al acompañar nota en la instancia intermedia el Defensor Oficial, además de explayarse sobre los reclamos originarios, indicó que la Cámara incurrió en arbitrariedad al momento de valorar los escasos -a su entender- elementos de prueba existentes en el legajo para dar por acreditada la autoría responsable atribuida a G. como así también al momento de fijar la sanción punitiva. Por otra parte, -de modo subsidiario- solicitó se compute como pauta atenuante la objetiva demora registrada en el proceso, sin que la misma sea atribuible a su defendido (ver fojas 202/214).

El Tribunal intermedio al momento de adentrarse en el estudio de los reclamos vinculados con la sanción punitiva, expuso las razones por las cuales estimó que no podían prosperar los agravios incoados por el recurrente referidos a la imposición de la pena, su no reducción a la escala de la tentativa y la valoración de pautas agravantes (ver fojas 225/230vta.).

Bajo tal contexto, la Casación no se encontraba obligada a dar tratamiento a esos reclamos desde que los mismos no fueron expuestos al momento de presentar el recurso de casación originario, sino que fueron manifestados en una etapa posterior a esa primigenia deducción, esto es, al presentar el memorial sustitutivo de la audiencia que regula el artículo 458 Código Procesal Penal (arg. art. 451, CPP).

En tal sentido, esa Corte tiene dicho que:

“El último párrafo del apartado cuarto del art. 451 del ritual, marca el límite temporal para expresar los motivos de casación: hasta la interposición del recurso. Una vez vencido ese término ‘...el recurrente no podrá invocar otros motivos distintos’. // Basta recordar que las posteriores ocasiones procesales -en especial, la audiencia prevista en el art. 458 del Código Procesal Penal- están contempladas para que se complete, con argumentos y citas legales, el planteo originario del recurso, sin que quepa ampliar el espectro del material sobre el cual el Tribunal de Casación debe ejercer su control de legalidad. // En consecuencia, desde el análisis efectuado, no se advierte omisión alguna del a quo en el tratamiento de la cuestión ahora traída ante esta instancia extraordinaria,

cumpléndose en el caso con el estándar fijado por los arts. 168 y 171 de la carta magna local para dotar de validez a una sentencia definitiva” (doct. en P. 125.889, S. 14-IX-2016 y P. 130.537, S. 8-V-2019, e/o).

Así entonces, estimo que la sentencia dada por el Tribunal de Casación Penal cumple con las exigencias impuestas por los artículos 168 y 171 de la Carta Magna provincial, en tanto abordó todas y cada una de las cuestiones que le fueron deducidas en tiempo y forma.

IV.

Por lo expuesto, considero que esa Corte debe rechazar el recurso extraordinario de nulidad presentado por el Defensor Oficial ante el Tribunal de Casación Penal a favor de I. G. G.

La Plata, 17 de agosto de 2021.

Dr. DE OLIVEIRA JUAN ANGEL

Sub - Procurador General de la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 132.967-1

**“Altuve, Carlos Arturo -Fiscal ante el Tribunal de Casación
Penal- s/ Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de Ley”,
27 de mayo 2020**

Dictamen P 132.967-1

Resumen

Sobre lo dispuesto por la Cámara de Apelación de Garantías Penal departamental que declaró extinguida por prescripción la acción penal sobreseyendo al acusado en relación a los hechos calificados como abuso sexual simple, abuso sexual agravado por el vínculo y abuso sexual con acceso carnal reiterados, disponiendo la inmediata libertad del mismo, se alzó el Fiscal ante el Tribunal de Casación quien interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley ante el Tribunal de Casación en ocasión del rechazo del recurso de la especialidad interpuesto por el Fiscal General de Lomas de Zamora contra la resolución de la Cámara, el cual fue declarado admisible por la Sala revisora del Tribunal de Casación.

El PGBA estimó que debería hacerse lugar al recurso fiscal por arbitrariedad por fundamentación aparente, ya que se apreciaba que la resolución cuestionada había omitido efectuar una consideración global de todo el cuadro normativo que regía al momento de la comisión de los hechos, y de los sucesivos documentos y fallos que aclararon la dimensión que cabe dar a los derechos de las niñas víctimas de abuso sexual.

Puntualizó que el tribunal casatorio había optado por considerar aplicable al caso la Ley N.º 25.990 por ser más favorable al imputado, pero había descartado la aplicación de los instrumentos internacionales que invocó el recurrente sin explicar por qué debía prevalecer el principio de legalidad -en su derivación irretroactividad- por sobre aquellos; a lo que agregó que el Fiscal General había presentado los lineamientos de la instrumentos internacionales junto a las interpretaciones efectuadas por la Corte interamericana de Derechos Humanos sobre la materia; circunstancias estas últimas que no fueron sopesadas.

Agregó que, ante un caso que en principio constituye violencia de género y además importa un ataque de magnitud a la integridad física y psíquica de un menor de edad, para estar en línea con las obligaciones asumidas al ratificar las Convenciones Internacionales en la materia no se debería limitar el esclarecimiento, castigo y erradicación de este tipo de actos, aún por vía del instituto de la prescripción. Subrayó que se atendía de manera más cabal al interés superior de las niñas si se permite investigar dichos sucesos y que los mismos sean juzgados.



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

“Altuve, Carlos Arturo -Fiscalante
el Tribunal de Casación Penal-
s/Recurso Extraordinario de
inaplicabilidad de Ley seguida a
B., H. E.”

P 132.967-1

Suprema Corte de Justicia:

I.

La Sala Tercera del Tribunal de Casación rechazó el recurso de la especialidad interpuesto por el Fiscal General de Lomas de Zamora contra la resolución de la Sala Primera de la Cámara de Apelación Garantías Penal departamental que revocara la del Juzgado de Garantías, declaró extinguida por prescripción la acción penal sobreseyendo a H. E. B., en relación a los hechos calificados como abuso sexual simple, abuso sexual agravado por el vínculo y abuso sexual con acceso carnal reiterados, disponiendo la inmediata libertad del nombrado (v. fs. 41 / 44 vta.).

II.

Contra esa resolución el Fiscal ante el Tribunal de Casación interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 47/54 vta.) el cual fue declarado admisible por la Sala revisora del Tribunal de Casación (v. fs. 96/ 101).

Destaca que, en principio los fundamentos brindados por el Tribunal de Casación para rechazar el recurso interpuesto por el Ministerio Público Fiscal resultan incongruentes e inatingentes para responder los agravios planteados en la impugnación oportunamente interpuesta, lo que convierte a la resolución dictada en arbitraria por fundamentación aparente.

Expresa que, en el recurso de casación el Fisca no solicitó -como afirma el Tribunal de Casación en su sentencia- la aplicación

retroactiva de las leyes 26.705 y 27.205, ni tampoco argumentó que el caso de autos es equiparable al ventilado en el precedente 'Bueno Alves' de la Corte I.D.H.

Aduce que, por el contrario aquello que solicitó el Fiscal en su recurso fue la revocación de la sentencia dictada por la Cámara de Apelación y Garantías por considerar que las acciones penales emanadas de los delitos imputados en la presente causa no se hallaban prescriptas. Ello en tanto considera que todas las obligaciones internacionales emanadas de los tratados de derechos humanos ameritan que todo obstáculo para la investigación de delitos que involucren violencia contra las mujeres -en este caso niñas- deban ser removidos.

Sostiene que el encuadre del *thema decidendum* efectuado por el Tribunal de Casación resulta incorrecto, pues este Ministerio Público Fiscal no solicitó la aplicación retroactiva de la ley 27.206, ni la extensión al caso de la doctrina 'Bueno Alves', agravios que se abocó a tratar el Tribunal de Casación.

Resalta lo señalado por cuanto, de ese modo el fallo del a qua adolece de un vicio de incongruencia por cuanto no responde al planteo efectuado por la parte (correspondencia entre lo pretendido y lo juzgado) resolviendo de ese modo *citra petita*, tornando anulable el pronunciamiento por arbitrario toda vez que se resolvió la impugnación planteada en base a fundamentos tan solo aparentes.

Esgrime el recurrente que tal como se argumentó en el recurso oportunamente interpuesto, las obligaciones internacionales asumidas por el Estado Argentino de investigar con la debida diligencia y sancionar la violencia contra las mujeres, garantizarle el acceso a procedimientos legales justos y eficaces, proteger a las niñas contra toda forma de abuso sexual, y garantizar a las víctimas la tutela judicial continua y efectiva, se hallan vigentes desde el momento en que acaecieron los hechos que en autos se investigan, al momento de la denuncia efectuada por las víctimas y se mantienen incólumes hasta la actualidad. Y tales obligaciones poseen

fuerza de jerarquía constitucional (CIDN y CADH) y supralegal (Convención de *Belém do Pará*).

En relación a ello aduce que una norma de inferior jerarquía cual es, en el caso, el art. 62 del Código Penal, no puede ser invocada para incumplir tales obligaciones internacionales (art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados).

Añade que en atención al principio de supremacía constitucional (art. 31 Const. nac.) y la doctrina sentada por la C.S.1. N, las normas de inferior jerarquía deben ser interpretadas de tal modo que no violenten normas de superior jerarquía. Y si de todas las interpretaciones posibles, ninguna resultara armónica con el bloque de constitucionalidad federal, entonces tal norma debería ser declarada inconstitucional (CSJN “Rizzo”, Fallos 366:760).

Insiste el recurrente con el planteo efectuado por el Fiscal General en su recurso en tanto el Ministerio Público Fiscal tomó conocimiento de los hechos al realizarse la denuncia, inmediatamente después de develados los acontecimientos por parte de las víctimas.

Aduce que a partir de ese conocimiento resulta indelegable e inexcusable el cumplimiento de la obligación reforzada de investigar con la debida diligencia que fuera asumida por el Estado Argentino en los Tratados antes mencionados, deber que no puede ser dejado de lado por una regulación de inferior jerarquía, en el caso, el art. 62 del Código Penal.

Esgrime que lo contrario -es decir, hacer prevalecer la prescripción de la acción conforme el art. 62 del Código Penal por sobre la obligación de investigar con la debida diligencia y, en su caso, poder sancionar a los responsables- implicaría vulnerar el principio de supremacía constitucional y haría pasible al Estado Argentino de responder intencionalmente por tales incumplimientos.

Plantea que en el caso de autos, no medió renuncia, desinterés ni mora en investigar por parte de quienes la ley confiere tal potestad.

En ese sentido destaca que el fundamento de la prescripción, es la pérdida de “vigencia vivencia! conflictiva del hecho sometido a _jurisdicción para pasar a ser un “mero hecho histórico anecdótico En definitiva escapa a la vivencia de sus protagonistas y afectados” (CSJN “Arancibia Clavel, Fallos 327:3312).

Expresa que, en el caso nada de ello ha ocurrido en tanto la investigación no se vio abandonada ni demorada por inactividad o desinterés estatal en la persecución del delito, pues el Estado recién tomó *notitia criminis* en el año 2014 y desde entonces se han adoptado diversas medidas investigativas tendientes a cumplir con las obligaciones internacionales y constitucionales de averiguación de la verdad e identificación de los responsables de los hechos que pesan sobre este Ministerio Público.

Asimismo señala que la demora de las víctimas en realizar la denuncia no se debe a que hayan dejado de vivenciar conflictivamente el hecho. sino precisamente a obstáculos estructurales dados por la imposibilidad de denunciar oportunamente los hechos en buena medida debido a su triple condición de vulnerabilidad: su edad, género y condición de victimización temprana (100 Reglas de Brasilia para el Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad).

Esgrime que ignorar esas consideraciones implicaría beneficiar con la impunidad a quien se aprovechó de los altísimos niveles de vulnerabilidad de las víctimas, tanto para cometer el delito como para asegurarse -mediante el silenciamiento de las niñas- de estar exento de una investigación cie1la y oportuna.

Entiende el Fiscal recurrente que estaríamos ante el sinsentido de que el ordenamiento jurídico beneficie con mayores chances de impunidad a aquéllos que más aprovecharon la vulnerabilidad de las víctimas a quienes paradójicamente, el Estado debe garantizar mayor -y no menor- protección de sus derechos y acceso a la justicia.

Así el recurrente trae a colación las denuncias efectuadas por M. A. G., N. G. F., y G. A. P., contra H. E. B., a quien sindicaron como autor de numerosos hechos de abuso sexual cometidos en momento en que resultaban menores de edad.

Luego de transcribir parte de dichos testimonios arguye que B., aprovechó la inocencia e inmadurez mental de las niñas para satisfacer sus deseos sexuales, abusando de ellas desde temprana edad (6, 7 y 8 años) y corrompiendo su sexualidad al exponerlas prematuramente a trato sexual no consentido con adultos. A tal punto que dicho sometimiento habría provocado que las damnificadas bloquearan mentalmente lo ocurrido, pudiendo ahora, en su etapa adulta y con ayuda terapéutica, asumir lo *prima facie* sucedido y sacarlos a la luz.

Plantea el recurrente que en el caso de autos, la misma situación de poder de la que el imputado se valió para perpetrar los hechos es la que impidió a las niñas dar noticia temprana de los acontecimientos a las autoridades estatales.

En relación a ello remarca que por lo tanto en el presente caso ningún proceso judicial se inició al momento de los hechos de modo que el imputado no estuvo sometido a ninguna investigación.

Señala que el instituto de la prescripción es una cuestión de orden legal interno, que no viene impuesto de la Constitución Nacional y/o Tratados Internacionales, siendo que, si bien hace operativo en parte el derecho de toda persona a ser juzgado en un plazo razonable, cierto es que, en casos como el particular, el proceso se inició recientemente, con lo cual no hay afectación a ese derecho constitucional.

Esgrime que por el contrario, existe afectación constitucional si no se le reconoce a las víctimas acceso a la justicia (art. 87 y 252 de la CADH, 18 y 75 inc. 22 de la Const. nac., ver precedentes “Otto Wald”, Santillan”, “Juri” de la CSJN). Vulneración que se daría de considerarse prescripta la acción en la presente causa por el mero transcurso del tiempo, en circunstancias

que aquéllas no tenían al alcance de manera visible y palpable el ejercicio de ese derecho.

Afirma que la imprescriptibilidad de los delitos cometidos contra la integridad sexual de niños, niñas y adolescentes por parte de los adultos responsables que debían velar por su cuidado, se sostiene del claro sentido de concebir a los primeros como sujetos de derecho, que al no poder ejercitarlo durante esa etapa, lo deben tener garantizado una vez finalizadas las circunstancias internas y externas que les impedían dar a conocer lo que desde pequeños o pequeñas les habría atormentado.

Considera el recurrente que si no hay denuncia, no hay proceso y si no hay proceso, la idea de plazo razonable se desdibuja, ya que no hay juicio y el plazo razonable debe tenerse en consideración para tramitar el juicio; no cuando éste no está iniciado por circunstancias tenidas en vista por el propio imputado; la extrema vulnerabilidad de las niñas víctimas.

Recuerda que la acción penal emanada de los delitos denunciados resultaba ser -a la fecha de la denuncia que diera origen a estas actuaciones- dependiente de instancia privada (art. 72.1 del Cód. Penal).

En relación a ello expresa que el Ministerio Público Fiscal, en su carácter de órgano estatal no se encontraba habilitado a investigar los hechos de oficio ni podría haber ello materialmente ocurrido al no tener noticia alguna de los mismos.

Esgrime que una vez tomada debida noticia criminis de los acontecimientos, este Ministerio Público tiene el deber de investigar con la debida diligencia reforzada los hechos ocurridos la resolución que ahora se impugna, impide el debido cumplimiento de ese deber, afecta el derecho a la tutela judicial efectiva de las víctimas y de tal modo compromete la responsabilidad internacional del Estado Argentino.

Cita en apoyo a su planteo el fallo de la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal "A., J. s/recurso de casación" (sentencia

del 22 de marzo de 2016, reg. 310/16) y el fallo emanado del Superior Tribunal de la provincia de Entre Ríos en causa “ILARRAZ, Justo José s/Promoción a la corrupción agravada - Incid. de extinción por prescripción s/RECURSO DE CASACIÓN” sentencia del 18 de noviembre de 201 [4], el que fuera rechazado por la Corte Federal [rectius: por no dirigirse contra una sentencia definitiva o equiparable a tal] el 7 de junio de 2018.

Finaliza señalando que la decisión del Tribunal de casación Penal que impugna, al confinar la resolución que declara extinguida la acción penal por prescripción en la presente causa, vulnera obligaciones internacionales asumidas por el Estado Argentino al suscribir la Convención de los Derechos del Niño, la Convención Americana de Derechos Humanos y la Convención interamericana para Prevenir, Sancionar y erradicar la Violencia contra las Mujeres, y lo hace en base a fundamentos aparentes, por ello solicita se declare arbitraria y se deje sin efecto la decisión que considera extinguida la acción por prescripción y se ordene la continuación de la causa.

III.

Sostendré el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido por el representante del Ministerio Público Fiscal (arts. 21 inc. 8, ley 14.442 y 487, CPP), y añado los siguientes:

a. En primer lugar, comparto con el recurrente que la sentencia atacada es arbitraria por brindar fundamentos aparentes e incongruentes

En efecto, el Tribunal a qua sostuvo que “[s]i bien es claro el esfuerzo del Fiscal que recurre y de su par ante esta Sede para evitar la impunidad en los hechos concretos cometidos contra mujeres menores de edad, considerando los sucesos que se relatan gravísimos, los argumentos no conmueven las fundadas razones expuestas en el decisorio en pugna, pues la retroactividad de la ley penal sólo se permite en los casos en que la norma es más benigna para el imputado lo que, a simple vista, no es precisamente la circunstancia que rodea al presente caso, sino más bien todo lo contrario, llevando sin más a resolver en base a lo dispuesto

en los artículos 67 del Código de Fondo según ley 25.990 (16/11/2004) y no así en los Términos de la ley 27.206 (B.O 9/11/15) -como se pre/ende- donde se extiende el plazo /empara/ que mantiene viva la acción penal contra el imputado, lo que resulta e/aromen/e perjudicial por ser obviamente más gravosa que lo vigente al momento de los hechos” (fs. 42 y vta).

Y concluyó “[t]odo lo expuesto, responde ni más ni menos, al principio de legalidad que rige en materia penal (artículo 18 de la Constitución Nacional) donde den/ro de su contenido se encuentra la irretroactividad de la ley, y es por ello que no puede neutralizarse (como se pretende) con la sola invocación de los lineamientos que surgen de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, Convención sobre la Eliminación de todas de las formas de Discriminación contra la Mujer, y de la Convención Interamericano para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, la vigencia de normas nacionales (como los artículos 18 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional), ni de iguales normas convencionales a través de las cuales el Estado también asumió compromisos internacionales frente a los que debe responder (artículos 9 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos; 15.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; l 1.2 de la Declaración de Derechos Humanos, entre otros)” (fs. 42 vta/43).

Finalmente, sostuvo el a qua que “ ...ante el pedido de analizar el presente caso bajo las pautas y circunstancias establecidas en e/fallo “Buenos A/ves vs. Argentina” del 11 de mayo del 2007, dictado por la Corte Interamericano de Derechos Humanos, diré que los supuestos fácticos que se imputan a H. E. B., en el presente no se coinciden con los de aquél (como bien lo aclara la propia recurrente a fs. 15 vta.) ...” (fs. 43 y vta.).

De lo anterior, puede advertirse fácilmente que el tribunal casatorio optó por considerar aplicable al caso la ley 25.990 por ser más favorable al imputado, pero descartó la aplicación de los instrumentos internacionales que invocó el recurrente sin explicar por qué debía prevalecer el principio de legalidad -en su derivación irretroactividad- por sobre aquellos; a k, que se debe adunar que el Fiscal General no sólo trajo a colación los lineamientos

de la instrumentos internacionales, sino que los contrastó con las interpretaciones que ha efectuado la Corte interamericana de Derechos Humanos sobre la materia; circunstancias estas últimas que no fueron sopesadas.

Por todo ello, considero -al igual que el recurrente- que la sentencia es arbitraria por lo que debe anularse y remitirse al tribunal casatorio para que -con jueces hábiles- aborden correctamente los planteas del Fiscal General.

b. Por otro lado, comparto con el recurrente que los Instrumentos Internacionales -y los derechos emanados de ellos- citados anteriormente son plenamente aplicables al presente caso y deben prevalecer sobre otros derechos en pugna.

Al respecto los tratados internacionales citados por el Dr. Altuve, a saber: Convención Americana sobre Derechos Humanos (Ley 23.054 -B.O.: 27/3/1984), Convención sobre los Derechos del Niño (Ley 23.849 -B.O.: 22/10/1990-), , Convención interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -Belém do Pará- (Ley 24.632 -B.O.: 9/4/1996-); fueron incorporadas a nuestro ordenamiento jurídico mediante leyes y las dos primeras recibieron status constitucional a partir de la reforma de 1994.

Este bloque normativo supranacional obliga al Estado Argentino a dar una protección reforzada a los niños y a las mujeres. Y es de destacar que ellos se encontraban vigentes al momento de los todos los hechos materia de investigación (Hecho 1: entre los años 2001 y 2005; Hecho 11: entre los años 2000 y 2009; y Hecho 111: entre los años 1991 y 1996,). En tren de vincular dicha normativa a los hechos que se le atribuyen a H. E. B., vale apuntar que se trataron de casos de abuso sexual que tuvo por víctimas a niñas, menores de edad. Por caso, a M. A., G “ ... *la manoseaba por debajo de las prendas, la obliga a tener sexo oral y a masturbarlo, .. la despojaba de todas las prendas y le pasaba el pena encima de la vagina. besaba todo el cuerpo y le mostraba pornografía*” (fs. 20 del cuerpo principal) -rotulado como Hecho III-; por su parte, la denunciante N. G., B. F, indicó que el imputado -abuelo materno- le “ .. *pedía que lo ayudara (o*

sea, que lo masturbara); que también me tocaba las piernas, la cola y debajo de las axilas” (fs. 1 /4 de la IPP 67130-14) -rotulado como Hecho I-, y en cuanto a la menor G. A; P denunció que el imputado “ ... me acorralaba y realizaba distintos actos de abusos y tocamientos. Que no obstante ello, también me obligaba a tocarlos en sus partes íntimas” (fs. 1 /2 de la I PP 67241-14) -rotulado como hecho II-.

Ante un caso que en principio constituye violencia de género y además importa un ataque de magnitud a la integridad física y psíquica de un menor de edad, es evidente que para estar en línea con las obligaciones asumidas al ratificar las Convenciones intencionales antes citadas, no se debería limitar el esclarecimiento, castigo y erradicación de este tipo de actos, aún por vía del instituto de la prescripción sin más -tal como lo hizo el a qua denunciada en el punto III.a-.

En esta dirección, cabe resaltar que la Convención de Viena sobre los tratados internacionales (Ley 19.865 -B.O.: 11 /111973-) impide invocar legislación interna para dejar de cumplir un compromiso internacional asumido, en especial en materia de derechos fundamentales.

Al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado que “las disposiciones del artículo 7.b de la Convención de Belém do Pará especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado con respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana, tales como la obligación de garantizar el derecho reconocido en el artículo 5 de la Convención Americana. En estos casos las autoridades estatales deben iniciar ex officio y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva una vez que tomen conocimiento de posibles hechos que constituyan violencia contra la mujer, incluyendo la violencia sexual. Esta obligación de investigar debe tomar en cuenta el deber de la sociedad de rechazar la violencia contra las mujeres y las obligaciones del Estado de erradicarla y de brindar confianza a las víctimas en las instituciones estatales para su protección” (caso ‘J. vs. Perú’, sent. del 27/11/2013, párr. 342).

Asimismo, ha señalado que “el deber de investigar es una obligación de medios y no de resultado. que debe ser asumida por el Estado como un

deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa, o como una mera gestión de intereses particulares". La investigación debe ser "seria. Imparcial [..] efectiva [..] y [estar] orientada a la determinación de la verdad y a la persecución, captura, enjuiciamiento y eventual castigo de los autores de los hechos". La obligación referida se mantiene "cualquiera sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación. aun los particulares, pues, si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado" (caso "Castillo Gollílez y otros vs. Venezuela", Serie C n° 256. sentencia del 27 de noviembre de 2012, párr. 151).

c. A partir de lo anteriormente señalado, y sopesando los derechos en pugna, no cabe ninguna duda que se atiende de manera más cabal al interés superior de las niñas si se permite investigar dichos sucesos y que los mismos sean juzgados.

Así pues, en el precedente "Funes" (CSJN, F. 294. XLVII. REX, rto. 14/10/2014) -en el que la Corte falló con remisión al dictamen del Procurador- el representante de dicho Ministerio dictaminó que más allá de que la Convención Americana sobre Derechos Humanos no contempla la aplicación excepcional de la regla de imprescriptibilidad para cualquier delito- aun cuando se ha reconocido que en sí todo delito supone una violación de cierta gravedad de los derechos humanos-, y que la prescripción en materia penal es una garantía que debe ser observada debidamente por el juzgador para todo imputado (cf. caso "Albán Cornejo y otros vs. Ecuador" de la CIDH, serie C, n° 171, sentencia del 22/11/2007), la jurisprudencia del Tribunal ha admitido de modo constante el derecho de los familiares de las víctimas a conocer completamente lo sucedido, como así también ha declarado la obligación de los Estados de investigar los hechos y sancionar a los responsables. Ante la omisión de ello, en numerosos casos consideró que se había incumplido con el mandato contenido en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana y responsabilizó al Estado; incluso ordenó que se investigue o se informe si es posible hacerlo, aun cuando por haber prescripto la acción no puedan aplicarse sanciones penales" (cf. casos "Vera Vera y otra vs.

Ecuador”, Serie C n° 226. sentencia del 19 de mayo de 2011, párr. 123; y “Vélez Restrepo y familiares vs. Colombia”, Serie C, n° 248, sentencia del 3 de septiembre de 2012, del mismo Tribunal regional).

Precisamente, como consecuencia de aquel juego armónico entre las normas citadas, y atendiendo al interés superior del menor en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva, cabe concluir en este caso, que quienes denunciaron ser víctimas de delitos contra la integridad sexual cuando eran menores de edad, en el caso están siendo impedidas de ejercer el derecho a que aquellos sucesos se investiguen judicialmente.

Cabe añadir, que la Corte interamericana sobre Derechos Humanos, en el caso “V.R.P., y otros vs. Nicaragua”, del 8 de marzo de 2018, ha señalado que “La Corte ha considerado que la violación sexual es una forma de violencia sexual. Tanto la Convención de *Belém do Pará*, como la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y su órgano de supervisión, han reconocido el vínculo existente entre la violencia contra las mujeres y la discriminación. La Corte ya resaltó la especial vulnerabilidad de las niñas a la violencia sexual, especialmente en la esfera familiar, así como los obstáculos y factores que pueden afrontar en su búsqueda de justicia (supra párr. 156). En este caso, dicha violencia fue ejercida por un particular. No obstante, ello no exime al Estado de responsabilidad ya que se encontraba llamado a adoptar políticas integrales para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. tornando particularmente en cuenta los casos en que la mujer sea menor de 18 años de edad”//”La Corte reitera que la ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra la mujer propicia un ambiente de impunidad que facilita y promueve la repetición de los hechos de violencia en general y envía un mensaje según el cual la violencia contra la mujer puede ser tolerada y aceptada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad de las mujeres, así como una persistente desconfianza de estas en el sistema de administración de justicia. Dicha ineficacia o indiferencia constituye en sí misma una discriminación de la mujer en el acceso a la justicia”//”En este sentido, como

se mencionó anteriormente, el Estado debe reforzar las garantías de protección durante la investigación y proceso penal cuando el caso se refiere a la violación sexual niñas, máxime si esta violencia sexual fue ejercida en la esfera familiar, es decir en el ambiente en el cual debieron estar protegidas. En estos supuestos las obligaciones de debida diligencia y de adopción de medidas de protección deben extremarse. Además, las investigaciones y proceso penal deben ser dirigidos por el Estado con una perspectiva de género” (párrs. 290. 291 y 292 -y sus citas-).

De lo expuesto precedentemente puede apreciarse que la resolución cuestionada omitió efectuar una consideración global de todo el cuadro normativo que regía al momento de la supuesta comisión de los hechos, y de los sucesivos documentos y fallos que aclararon la dimensión que cabe dar a los derechos de las niñas víctimas de abuso sexual.

IV.

Por lo expuesto estimo que esa Suprema Corte debería hacer lugar al recurso Fiscal en los términos solicitados.

La Plata, 27 de mayo de 2020.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General de la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



**Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia**
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 135.059-1

**“García Prette, Juan Alfredo s/ Recurso extraordinario de
inaplicabilidad de ley en causa N.º 92.125 del Tribunal de
Casación Penal, Sala II”, 7 de octubre de 2021**

Dictamen P 135.059-1

Resumen

La Defensora Oficial Adjunta del Tribunal de Casación Penal interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, por entender que el tribunal revisor se limitó a reeditar la sentencia de grado remitiendo a los testimonios ya valorados en primera instancia, afectando así la revisión de condena en los términos de los arts. 8.2 h de la CADH y 14.5 del PIDCP, además del precedente “Casal” de la CSJN. PGBA señaló que no se advierte la afectación de los preceptos constitucionales denunciada.

La PGBA consideró que el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley no debía tener acogida favorable, en virtud de observar que las críticas de la parte no pasaban de ser una flagrante disconformidad con lo resuelto por el órgano de mérito y el revisor, reeditando -in extenso- las cuestiones planteadas en el recurso de casación y desatendiéndose así de las respuestas y argumentos dados por el intermedio.

Resaltó que no advertía que la manera de resolver de la instancia casatoria hubiera vulnerado -ni privado- la revisión de la condena (arts. 8.2 h, CADH y 14.5, PIDCP), ni encontró afectado el principio de in dubio pro reo pues había quedado debidamente acreditada la coautoría del imputado en el hecho.

Respecto al agravio referido a la desnaturalización de la función revisora amplia, transgrediéndose así el principio “indubio pro reo”, el debido proceso y la defensa en juicio, tampoco era de recibo, ya que la tarea revisora por parte del Tribunal de Casación fue realizada conforme a la doctrina “Casal” de la CSJN, sin que los embates de la defensa demuestren que el razonamiento seguido para confirmarse la autoría del imputado haya configurado una grosera interpretación de las pruebas del caso, al punto de llegar a establecer conclusiones insostenibles o claramente contradictorias, a la luz de las circunstancias comprobadas de la causa.

En conclusión, los elementos de cargo analizados, permiten dar cuenta de una fundada y sólida argumentación en el decisorio atacado y la recurrente no consigue demostrar la existencia de un quiebre lógico entre lo resuelto y las diversas consideraciones que formulara para atacar lo decidido.



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

“García Prette, Juan Alfredo
s/recurso extraordinario de
inaplicabilidad de ley en causa
N° 92.125 del Tribunal de
Casación Penal, Sala II”

P 135.059-1

Suprema Corte de Justicia:

I.

La Sala II del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso de la especialidad deducido por la defensa oficial, en favor de Juan Alfredo García Prette, por medio del cual se impugnaba la decisión del Tribunal en lo Criminal N° 5 del departamento judicial San Martín que lo condenó a la pena de veintiocho (28) años de prisión, accesorias legales y el pago de las costas, por ser coautor y autor penalmente responsable de los delitos de homicidio agravado *criminis causae* y por el uso de arma de fuego en grado de tentativa -dos hechos-, robo agravado por el uso de arma de fuego en grado de tentativa (causa nro. 3.844), y homicidio agravado por el uso de arma de fuego -dos hechos- (causas nro. 3.905 y 3.906). (v. fs. 50/65).

II.

Contra dicho pronunciamiento, la señora Defensora Oficial Adjunta del Tribunal de Casación Penal, Dra. Ana Julia Biasotti, interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 69/109), el que fue declarado admisible por el órgano intermedio (v. fs. 135/139).

III.

Denuncia la recurrente, como primer agravio, la errónea aplicación del art. 45 del Cód. Penal, en relación al art. 41 bis y 79 del mismo cuerpo legal (respecto del hecho correspondiente a la causa N° 3905) a consecuencia de una aparente tarea revisora.

Considera que el órgano intermedio, al analizar el fallo de condena, utilizó formulas genéricas sobre la imposibilidad de compulsar ampliamente los testimonios brindados en el debate en función del principio de inmediación, refiriendo que dicha tarea resulta exclusiva de los órganos de juicio.

En tal sentido sostiene que el tribunal revisor se limitó a reeditar la sentencia de grado remitiendo a los testimonios ya valorados en primera instancia, afectando así la revisión de condena en los términos de los arts. 8.2 h de la CADH y 14.5 del PIDCP, además del precedente “Casal” de la CSJN.

De seguido, realiza un repaso de algunos testimonios que fueran ponderados en la causa efectuando una crítica al valor acordado a los mismos, puntualizando en la declaración de D. P., testigo y también víctima del hecho. En particular respecto de éste explicó que su versión cambió desde la brindada minutos después de acaecido el homicidio respecto de lo referido luego durante la investigación y en el desarrollo del debate, pues pasó a aportar más detalles modificando la ubicación y actitud de su asistido.

Aduce lo mismo, en relación a otros testigos – desarrollando dichas declaraciones alegando, en definitiva, que de los testimonios de cargo no puede acreditarse que los disparos que dicen habría efectuado García Prette hayan impactado en la humanidad de la víctima.

Por otra parte, sostiene que tampoco se encuentra probada con la certeza que exige la condena que su asistido haya obrado en el evento mediante una división funcional de tareas.

En conclusión cuestiona la tarea revisora por parte del Tribunal de Casación sobre la participación de su defendido en el homicidio de P. y en relación a la acreditación de la coautoría funcional, ya que considera que se dio una respuesta meramente dogmática.

Por otro lado, y como segundo motivo de agravio, afirma que se ha desnaturalizado la función revisora amplia transgrediéndose así

el principio de *indubio pro reo*, el debido proceso y la defensa en juicio, ello en relación a la causa N° 3906.

En tal sentido, sostiene que el testigo de identidad reservada y que luego se identificara como no reveló que la persona involucrada fuera García Prette sino que sólo refirió a características físicas del autor del hecho -tenía la boca torcida- y que sabía que éste mantenía una relación con una mujer apodada “...” quién también estaba relacionada con la víctima. A su vez criticó que no se haya hecho un reconocimiento en rueda de personas y que no se hubiera acreditado el vínculo entre la víctima y el victimario con la mencionada mujer.

Nuevamente afirma, que el Tribunal de Casación reeditó la valoración probatoria efectuada en la instancia sin realizar una amplia y exhaustiva compulsas de la totalidad de las actuaciones para garantizar el derecho del imputado al doble conforme de la sentencia de condena.

Realiza, al respecto, una crítica al valor acordado a los elementos evaluados por el órgano intermedio, sosteniendo que la autoría responsable se basó únicamente en lo declarado por el testigo de identidad reservada y el relato del policía Carlos Jorge Esteban, sin contrastar dichos testimonios con el resto de las constancias reunidas en la causa.

Finalmente entiende que resulta palmaria la desnaturalización de la tarea revisora por parte del Tribunal de Casación, que convalidó la sentencia de condena a través de fórmulas genéricas y afirmaciones dogmáticas, lo que transgredió además de la normativa convencional, el debido proceso, la defensa en juicio, el *indubio pro reo* y la doctrina emergente del caso “Casal” de la CSJN.

Finalmente, y como último agravio, afirma que existió una inadecuada tarea revisora y apartamiento de las constancias de la causa en punto a la errónea aplicación de los arts. 80, inc. 7° y 166, inc. 2° 2da. parte del Cód. Penal en relación al art. 42 del mismo cuerpo legal, respecto del hecho

correspondiente a la causa N° 3844, y que ello conllevó a la afectación del principio de *in dubio pro reo* y el debido proceso (arts. 18, 33 y 75 inc. 22, Const. nac.; 8.2 h, CADH y 14.5, PIDCP).

Sostiene en primer lugar, que no se encuentra acreditado ni el dolo homicida ni la ultrafinalidad que exige el tipo penal previsto en el art. 80 inc. 7° del Código Penal, en el caso la intención de apoderarse de bienes de la víctima.

Añade que el tribunal de casación también se remitió a la valoración formulada en la instancia de mérito y de esa manera limitó su función garantizadora del derecho al doble conforme.

A continuación hace un repaso de las constancias de la causa efectuado una valoración de las mismas y criticando la realizada por el órgano intermedio pues entiende que minimizó las diferencias existentes en los relatos de cada uno de los testigos de los hechos, a la vez que desacredita las versiones y pone en duda la veracidad y capacidad de los testigos, en particular respecto del testigo B. M. C. quien resulta ser una de las víctimas.

Por último, refuerza la idea de que la respuesta dada por el revisor es genérica, dogmática, sin capacidad de revisión amplia y violatoria de los principios y garantías mencionados *ut supra*. Cita en su apoyo doctrina y jurisprudencia vinculada a la temática entre los que menciona “Casal”, “Herrera Ulloa”, entre otros.

IV.

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

De forma preliminar debo decir que las críticas de la parte no pasan de ser un flagrante disconformismo con lo resuelto por el órgano de mérito y el revisor, reeditando *-in extenso-* las cuestiones planteadas en el recurso de casación y desatendiéndose así de las respuestas y argumentos dados por el intermedio (doc. causa P.134.020, sent. de 28/6/2021, entre otras).

a) Respecto a la denunciada errónea aplicación del art. 45 del Código Penal, en relación al art. 41 bis y 79 del mismo cuerpo legal (respecto del hecho correspondiente a la causa N° 3905) a consecuencia de una aparente tarea revisora, cabe señalar lo siguiente.

El Tribunal de Casación –a contario de lo sostenido por la defesa- luego de relatar los hechos que se dieron por probados en el debate señaló que las conclusiones a las que se arribó en la sentencia condenatoria se encontraban debidamente motivadas y sustentadas en una valoración armoniosa de las piezas probatorias producidas tanto en el juicio como durante la investigación preparatoria (v. fs. 52 vta./53 vta.).

Por otra parte, a pesar de reconocer un límite en la inmediación para el análisis de los testimonios recibidos en el juicio, el revisor valoró diversas declaraciones testimoniales, en especial las de E. B. y D. P., aunque también ponderó las de J. E. P., J. A. B., J. T. P. y S. E. B., testigos que el día del hecho se encontraban junto a la víctima –P.- en una reunión familiar.

Así, en relación a los dos testigos mencionados en primer término –E. B. y D. P.- indicó que éstos vieron cuando el causante (“Juanchi”) disparó contra la víctima, e incluso se consideró que la circunstancias de que P. haya resultado herido en una mano fruto de la balacera era indicativo de que se encontraba próximo al lugar del homicidio (v. fs. 55 vta.).

Frente a ello, no puede afirmarse que el Tribunal revisor no haya ponderado los diversos elementos de prueba pues a la par de los referidos también evaluó el resultado de la autopsia y diversas declaraciones recibidas a quienes se encontraban junto a la víctima (v. fs. 54 vta./55).

De otro lado, en cuanto a la denunciada errónea aplicación del art. 45 del Cód. Penal, en lo que hace a la acreditación del obrar del imputado mediante coautoría funcional, corresponde señalar que el tribunal *a quo* a la vez que indicó los requisitos exigibles para la atribución de este tipo de participación señaló cuales fueron las conductas realizada por el encausado para

tener por acreditados los distintos aportes ejecutados por éste –y sus consortes de causa- a los fines de lograr el resultado querido (v. fs. 56/vta.).

A tal efecto, describe la secuencia del hecho haciendo foco en el rol activo que tuvo García Prette en cuanto llegó al domicilio de la víctima junto a dos sujetos y luego de trasladar a ésta hacia la esquina le dieron muerte efectuándole varios disparos conforme al plan previo que tenían, haciendo hincapié en que si hubieran querido matar a otro de los presentes lo hubieran hecho pues solo salió herido P. al intentar detener la balacera pero en ningún momento los disparos fueron dirigidos a otros que no fuera la víctima P.

Asimismo, en cuanto a los disparos que efectuara García Prette a la víctima cuando esta ya se encontraba tendida en el suelo, y las dudas que intenta introducir la defensa en relación a si esos disparos impactaron en el cuerpo de P. corresponde señalar que, conforme lo declarado por –al menos- dos testigos presenciales del hecho, las pretensiones de la recurrente no pasan de ser una interpretación personal de las pruebas y de los hechos lo que resulta una forma inidónea para contrarrestar el fundamento dado en las instancias anteriores.

Debo decir que los argumentos del revisor en el tramo vinculado a la coautoría funcional son coincidentes con la doctrina de esa Suprema Corte que tiene dicho al respecto que:

“La categoría de coautoría funcional surge para supuestos en que más de un sujeto co-domina el hecho a través de su función específica en la ejecución del suceso total sobre el que existe una decisión común. Desarticular tal coautoría funcional y exigir la acreditación de la causación física en cada tramo fáctico de la ejecución del delito es negar aquella categoría de participación –en sentido lato- pues el dato esencial de la coautoría funcional es justamente la división de tareas.» (Causa P. 133.140, sent. de 10/6/2021, entre otras).

Sentado todo ello, no advierto que la manera de resolver de la instancia casatoria haya vulnerado -ni privado- la revisión de la condena (arts. 8.2 h, CADH y 14.5, PIDCP), tampoco el revisor -ni el sentenciante- ha campeado sobre duda alguna por lo que no se encuentra afectado el principio de *in dubio pro reo* pues ha quedado debidamente acreditada la coautoría de García Prette en el hecho.

b) De otro lado, en cuanto al agravio referido a la desnaturalización de la función revisora amplia, transgrediéndose así el principio de *indubio pro reo*, el debido proceso y la defensa en juicio, en relación a la causa N° 3906, tampoco es de recibo.

Me explico.

El Tribunal intermedio, a contrario de lo sostenido por la recurrente, valoró el testimonio de ... -quien inicialmente prestó declaración bajo reserva de identidad considerando en particular la descripción que realizó respecto de la secuencia del hecho imputado al encausado y la sindicación a éste como el autor del mismo, identificándolo por su apodo “Juanchi”, explicando que “así lo conoce de la calle”. Asimismo, enfatizó el *a quo*, que en el debate diferentes testigos se refirieron al imputado utilizando dicho sobrenombre y de hecho en el acta del juicio se dejó constancia que al ser interrogado el imputado sobre sus circunstancias personales manifestó ser apodado “Juanchi” (v. fs. 57).

Por otra parte, el tribunal intermedio continuó su faena haciendo una revisión de otros elementos que mencionara el testigo y que la recurrente denuncia ahora que adolecieron de revisión amplia conforme las garantías mencionadas. En lo particular se refiere a la relación que tanto el imputado como la víctima mantenían con una mujer denominada “...” y que ello fue corroborado y acreditado por el hermano de la víctima a contrario de lo manifestado por la recurrente (v. fs. 57 vta./58).

Finalmente también resaltó el órgano revisor que, conforme había valorado del tribunal de juicio, la secuencia de los hechos

descriptos por ... se correspondían con el resultado de la autopsia en cuanto a la mecánica del ataque.

De otro lado, respecto al agravio vinculado a que no se realizó reconocimiento en rueda de personas también fue abordado por el revisor aduciendo que dicha práctica no constituye una formalidad sacramental que impida identificar a la persona acusada por otros medios, ni introduce modificación alguna al principio general de la sana crítica que rige la valoración de la prueba (v. fs citadas).

Sentado todo ello advierto que la tarea revisora por parte del Tribunal de Casación fue realizada conforme a la doctrina “Casal” de la CSJN sin que los embates de la defensa demuestren que el razonamiento seguido para confirmarse la autoría del imputado haya configurado una grosera interpretación de las pruebas del caso, al punto de llegar a establecer conclusiones insostenibles o claramente contradictorias, a la luz de las circunstancias comprobadas de la causa.

En conclusión, los elementos de cargo analizados, permiten dar cuenta de una fundada y sólida argumentación en el decisorio atacado y la recurrente no consigue demostrar la existencia de un quiebre lógico entre lo resuelto y las diversas consideraciones que formulara para atacar lo decidido.

c) Por último, en cuanto al agravio referido a que existió una inadecuada tarea revisora en la causa N° 3844, por apartamiento de las constancias colectadas, en el punto a la denunciada errónea aplicación de ley sustantiva (arts. 80 inc. 7 y 166 inc. 2 segunda parte del Cód. Penal en relación al art. 42 del mismo cuerpo legal), el mismo no debe prosperar.

En efecto.

En lo que respecta al agravio esgrimido por la defensa, esto es, la calificación legal del hecho, observo que el tribunal de casación dio acabados fundamentados para confirmarla, dando íntegra respuesta al planteo esgrimido por la defensa.

Al respecto señaló el órgano intermedio, en relación a la acreditación del tipo penal cuestionado por la defensa, que se encontraba probada la conexión causal entre el robo y el homicidio que exige la figura prevista en el art. 80 inc. 7 del Código Penal.

Puntualmente indicó que el causante atentó contra las víctimas por no haber logrado el fin propuesto -robo- y para ello tuvo en consideración lo declarado por A. M. C. -una de la víctimas- durante el debate, ocasión en la que señaló que el imputado les exigía plata y que como no tenían le ofrecieron que se lleve algunos bienes pero éste no quería otra cosa que dinero, por lo que les refirió que los iba a matar y luego les disparó. De seguido se ponderó la secuencia de los hechos descripta por el mencionado testigo y en particular en cuanto refirió que el imputado hizo arrodillar a su hermano y le disparó en la cabeza, que posteriormente le disparó a él también (v. fs. 60 vta./61 vta.).

Dicha versión, a su vez se encuentra robustecida por el testimonio de V. B. , incorporado por lectura (v. fs. 18 y vta. de la sentencia de mérito).

De otra parte, frente a las inconsistencias argüidas por la defensa en relación las declaraciones brindadas por los diferentes testigos que depusieron respecto a los hechos, el *a quo* advirtió que las mismas no son tales sino que obedecen a las vivencias y subjetividades de cada uno de los involucrados, y en particular en el caso de B. M. C. señaló que debía considerarse el estado psíquico y físico en el que se encontraba luego de haber sobrevivido a un hecho tan violento, en el que recibió un disparo en la cabeza.

Por otra lado, tampoco resulta de recibo el agravio vinculado a la falta de revisión en lo tocante a la existencia de dolo homicida, pues el *a quo* afirmó que independientemente del fracaso de la empresa delictiva, las circunstancias de disparar del modo y en las condiciones que lo hizo el imputado, empleando un arma de fuego que conlleva alta ofensividad, descerrajando cuantiosos disparos, en dirección a zonas vitales del cuerpo de los hermanos M.

C. ponen de relieve una conducta querida y dirigida a culminar con la vida de los damnificados, por sobre cualquier otra hipótesis (v. fs. 62).

En definitiva, se desprende de los argumentos dados por el revisor que el hecho se encuentra correctamente calificado, siendo que las circunstancias que lograron acreditarse escapan de las figuras simples que pretende la recurrente (lesiones leves y tentativa de homicidio simple) pues el imputado intentó dar muerte a los hermanos M. C. sin que dicha circunstancia se haya producido por cuestiones ajenas a su voluntad.

Por consiguiente, el reclamo que efectúa la recurrente -nuevamente en este agravio- es una reinterpretación de las pruebas y de los hechos que dieron por acreditada la calificación, técnica inidónea de acuerdo al carril intentado y aspectos marginados de la competencia de esa Suprema Corte de Justicia, salvo que se alegue adecuadamente arbitrariedad, circunstancia que ni siquiera se encuentra denunciada en forma directa en la presente (SCBA causa P. 132.815, sent. de 25-8-2020).

Finalmente habiendo realizado el tribunal intermedio una revisión amplia, con el doble control necesario de acuerdo a la normativa convencional que se denuncia vulnerada (arts. 8.2.h CADH y 14.5 PIDCP) -respecto de los hechos en causas 3905, 3906 y 3844-, no se advierte la afectación de los preceptos constitucionales denunciada. Ello así, en tanto el revisor no ha campeado sobre duda alguna por lo que no se encuentra afectado el principio de *in dubio pro reo* ni tampoco se ha vulnerado el debido proceso ni la defensa en juicio por apartamiento de las constancias de la causa.

Por último recuerdo la asentada doctrina de esa SCBA en la materia que en forma inveterada ha dicho que:

“Si bien la sentencia de condena sólo puede ser el resultado de un convencimiento que esté más allá de toda duda razonable acerca de la responsabilidad de los acusados por un hecho punible, no basta la invocación de cualquier versión contrapuesta sobre la fijación de los hechos para objetar el

análisis de la prueba a tenor del principio in dubio pro reo, si no es posible poner en evidencia que el análisis razonado y detenido de toda la prueba en conjunto, impide alcanzar ese grado de convencimiento, de modo de habilitar el cuestionamiento de esa certeza subjetiva.” (causa P. 133.109, sent. de 21/5/2021, entre muchas otras).

V.

Por lo expuesto, entiendo que esa Suprema Corte de Justicia debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la señora Defensora Adjunta ante el Tribunal de Casación en favor de Juan Alfredo García Prette.

La Plata, 7 de octubre de 2021.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General de la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 135.255-1

**“G., J. C. -Particular Damnificado- y Altuve, Carlos Arturo
-Fiscal- s/ RIL en causa N.º 67.136 del Tribunal de Casación
Penal, Sala IV”, 1 de diciembre de 2021**



Dictamen P 135.255-1

Resumen

El PGBA sostuvo la admisión de los recursos interpuestos por el Particular Damnificado y por el Fiscal del Tribunal de Casación, la revocación del pronunciamiento atacado con reenvío de las actuaciones al a quo para que dictase un nuevo decisorio.

Consideró que se había cercenado indebidamente el material probatorio, sin efectuar un análisis completo de todos los elementos convictivos recolectados, lo que autorizaba a dejar sin efecto la decisión recurrida con arreglo a la conocida doctrina de la CSJN en materia de arbitrariedad.

Sostuvo que el a quo prescindió de prueba decisiva para la solución del pleito y resolvió aplicar el beneficio de la duda en favor de la imputada, pero apartándose de las constancias de la causa y sin contrarrestar los sólidos argumentos brindados por el tribunal de mérito en su sentencia de condena.

Refirió que la nueva sentencia de casación descalificaba la veracidad de los relatos del menor, advirtió que por ello alcanzaba para confirmar que el fallo del revisor adquiere pasajes de arbitrariedad, pues aborda la revisión de una prueba tan importante y delicada, como es el relato de un menor víctima de abuso sexual, desacreditándolo y tomando los argumentos utilizados por la defensa de la imputada para fundamentar su sentencia. Subrayó que invertir la carga de la prueba sobre el menor, resultaba contrario a la normativa constitucional y convencional que citaban los recurrentes: Convención sobre los Derechos del Niño, Niña y Adolescentes y los protocolos receptados a nivel nacional y provincial como producto de su incorporación al bloque de constitucionalidad.

Encontró que las apreciaciones del Tribunal de Casación violaban directamente la Constitución Nacional (art. 75 inc. 22) por ignorar el principio de prevalencia de los derechos de los niños, el postulado del interés superior del mismo y la fuerza conclusiva que merece el testimonio de una víctima menor de abuso sexual en el marco de un proceso judicial (arts. 3, 12, 19, 34, e.o., CDN).

Citó a la Suprema Corte, quien tiene dicho en forma inveterada que: “[u]n único testimonio, sobre todo en delitos cometidos en la intimidad buscada de agresor y víctima, si está correctamente valorado y motivada su credibilidad, tiene virtualidad procesal para debilitar la presunción de inocencia del imputado” para luego agregar también que “[t]iene dicho esta Corte que la prueba indiciaria debe valorarse en forma conjunta y no aisladamente, pues cada indicio considerado por separado puede dejar margen para la incertidumbre, lo que no sucede si se lo evalúa de modo general, a través de un análisis conjunto...”



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

“G., J. C. -Particular Damnificado y
Altuve, Carlos Arturo -Fiscal- s/
RIL en causa N° 67.136 del Tribunal
de Casación Penal, Sala IV”

P 135.255-1

Suprema Corte de Justicia:

I.

La Sala IV del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso interpuesto por la defensa oficial de la instancia en favor de su asistida M. N. R. contra la sentencia del Tribunal en lo Criminal N° 4 del Departamento Judicial Morón que la condenó a la pena de catorce (14) años de prisión accesorias legales y costas, por considerarla autora responsable de los delitos de abuso sexual con acceso carnal agravado por la condición de ascendiente -madre de la víctima- en concurso ideal con corrupción de menores agravada por su calidad de ascendiente.

II.

Contra ese pronunciamiento el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 184/205), el que fue concedido (v. fs. 210/211).

Esa Suprema Corte, por mayoría (v. fs. 251/265), hizo lugar al remedio mencionado y revocó la sentencia impugnada, reenviando los autos para que la instancia intermedia asuma la debida revisión de la sentencia de condena (cfr. causa P. 126.499, sent. de 13 de diciembre de 2017). Hecho el reenvío, la Sala IV del Tribunal de Casación -con otra integración-, hizo lugar al recurso de casación interpuesto y casó la sentencia absolviendo a M. N. R. por el hecho de abuso sexual con acceso carnal agravado por la condición de ascendiente y corrupción de menores agravada por su calidad de ascendiente en concurso ideal.

III.

Frente a esta nueva decisión presentan recurso de inaplicabilidad de ley el Particular Damnificado (v. fs. 320/345) y el Fiscal ante el tribunal intermedio (v. fs. 346/370 vta.) siendo declarado parcialmente admisible el primero y en su totalidad el segundo (v. fs. 372/381).

III. a. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley del Particular Damnificado.

Atento a la admisibilidad parcial dada al recurso de inaplicabilidad de ley y no habiéndose presentado recurso de queja es que haré un resumen de agravios sólo en lo que respecta a los admitidos, esto es, lo vinculado con la arbitrariedad de la sentencia y violación a la defensa en juicio, debido proceso y normas convencionales (CDN).

En el primer agravio -punto “a” del recurso- el impugnante alegó arbitrariedad e incongruencia del pronunciamiento que intenta atacar en tanto considera que el revisor, en su nueva sentencia, cambió radicalmente sus convicciones respecto de la veracidad y complejidad del caso y por ende de la prueba cargosa, en especial en lo que se refiere a los dichos de la víctima, quien fuera menor en el momento del hecho.

Postula que la afirmación de que el niño miente o que su testimonio fue contaminado debe ser analizada teniendo en cuenta las reglas que rigen el debido proceso en materia de abuso sexual infantil receptadas en la provincia a través del Protocolo de Prevención, Detección y Abordaje de Abuso Sexual hacia Niños, Niñas o Adolescentes y sobre todo “el interés superior del niño” como norte receptado en la normativa convencional (arts. 3, 12, 19, 34, e.o., CDN). Cita en su apoyo legislación nacional y provincial que receptan las mencionadas directrices.

Refuerza la idea de que no puede considerarse que el niño miente sin chocar con la inmediatez que tuvo el tribunal de mérito, que oportunamente tuvo en cuenta el protocolo mencionado, circunstancia que no

puede recrearse en esta nueva instancia.

Agrega que no se tuvo en consideración en esta segunda sentencia que el menor se encontraba en un estado de stress post traumático, con sintomatología propia del abuso, como lo demuestra el hecho de que intentó acercarse a S. L. con una connotación sexual y ante el rechazo de la misma, estalló en angustia y comenzó a contar parte de lo sucedido, a la vez que afirma que si el menor habló con C. P. es porque hubo tardanza en un turno en el centro de atención oficial.

Añade que el menor manifestó lo ocurrido en el mes de abril de 2011, comenzando su tratamiento al mes siguiente, realizándose la denuncia en septiembre de ese año y teniendo una entrevista con la perito oficial en mayo del año 2012 y Cámara Gessel en noviembre del mismo año, por lo que sostener que el relato del menor fue contaminado no tiene sustento alguno.

Por otra parte afirma que el tribunal revisor resultó parcial en su tarea, al receptar los argumentos de la defensa restando valor a las declaraciones brindadas por los testigos de cargo, sin brindar suficientes explicaciones.

En tal sentido afirma que la sentencia resulta arbitraria en tanto el revisor no tuvo en cuenta los hechos de sobreerotización e hipersexualidad de los que dan cuenta C. A. , la propia víctima, los testigos e incluso L. C. como testigo de la defensa, a la vez que agrega que no puede obviarse -conforme se desprende de las constancias que la imputada mintió al negar haber habitado en un domicilio cuando se pudo acreditar que sí lo hizo.

Concluye que al omitir esa prueba esencial para la resolución del caso -diversos testimonios reseñados- se provocó una afectación al derecho de defensa de la víctima y su garantía de un juicio justo.

Por último señala que la afirmación del voto mayoritario de que resultaba extraño que en el término de un año el menor haya sido abusado dos veces -por su madre y por C. A. - resulta arbitrario pues no tuvo en cuenta la

sintomatología e indicadores de abuso ya que el menor nunca dijo que había sido abusado por A. pero por el contrario siempre mostró culpa y angustia, remarcando que ello estaba mal, lo que evidencia consecuencias claras y directas de abuso. Cita finalmente sentencias de esa Suprema Corte vinculadas a la temática en cuestión.

III. b. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley del Fiscal ante el Tribunal de Casación.

El fiscal recurrente alega que el tribunal intermedio motivó su nueva sentencia sobre la base de la duda respecto de la culpabilidad de R. pero lo hizo apartándose en forma arbitraria de las constancias de la causa y de la real motivación del fallo del tribunal oral. Postula que existe en el caso prueba de cargo suficiente para destruir el estado de inocencia de R. , indicando que la probanzas fueron arbitrariamente fragmentadas por el órgano casatorio mediante afirmaciones dogmáticas que no trascienden el terreno de las generalidades y compromete el debido proceso (art. 18, Const. nac.).

En ese camino remarca que resulta arbitraria la sentencia en tanto: 1) se aparta de su jurisdicción revisora y avanza en facultades propias de los jueces de mérito (inmediación), aplicando erróneamente el in dubio pro reo; 2) se aparta de la doctrina legal de la SCBA, la CSJN y la Corte IDH en materia de valoración de prueba en casos de abuso sexual infantil; 3) realiza un análisis parcial de la prueba; 4) se aparta de las constancias de la causa al prescindir de prueba decisiva.

A continuación hace un repaso de la materialidad ilícita y de los elementos probatorios considerados por el tribunal de mérito para determinar la autoría responsable, a la vez que comienza a destacar los diferentes puntos de agravios respecto de la sentencia del tribunal intermedio.

En tal sentido sostiene que:

a) En relación al testimonio de la víctima, el voto del Dr. Carral agrega una serie de proposiciones fácticas que inciden en la integridad y verosimilitud de tal declaración pero que no se ocupa de aclarar qué fisuras y contradicciones existen en el relato del menor para descartar su testimonio, como tampoco indica por qué considera que el informe del servicio local no coincide con lo declarado por éste en la Cámara Gessel. Afirma que el relato del menor se mantuvo incólume a lo largo de proceso pero que si aún hubiera contradicciones eso no neutraliza su valor como prueba de cargo en un hecho de la magnitud del investigado. Al respecto realiza un repaso de las declaraciones del menor y del informe del servicio local.

Agrega, que más allá de las formas de contarle por parte del menor lo cierto es que su relato siempre fue el mismo y que sus conductas fueron contestes con la situación vivida (conductas altamente erotizadas confirmadas a su vez por otros testigos como C. A. y S. L.).

Por otra parte critica pasajes del voto del Dr. Carral alegando que se basan en meras conjeturas y afirmaciones vagas como las vinculadas a las circunstancias habitacionales y la convivencia con el padre al momento de los hechos.

b) De otro lado, en relación a la intervención de los peritos alega que el casacionista descalifica las conclusiones efectuadas por la psicóloga T. y D. C. pero no tiene en cuenta que la psicóloga T. no declaró como perito oficial sino como terapeuta del joven, mientras que la psicóloga D. C. lo hizo sobre la base de test gráficos, entre otros procedimientos no siendo cierto entonces lo afirmado por el revisor.

Afirma respecto a este tramo que el tribunal intermedio prescindió lisa y llanamente de los informes y testimonios periciales en forma injustificada.

c) En cuanto a la intervención de C. P. -amiga de S. L. (pareja del padre)- alega que tuvo reuniones semanales con el menor porque tenía

llegada a chicos con problemas y que podía ayudar que hable con un adulto por fuera del círculo familiar. Menciona que dicho actuar es conteste con lo establecido por las directrices en la materia que estipulan como una de las primeras etapas en este tipo de casos la posibilidad de “detectar el delito”, circunstancia que fue posible gracias a las charlas con S. y C.

Señala que el padre de la víctima siguió el camino esperable en este tipo de casos y solicitó un turno en un centro de salud mental de CABA pero que le informaron que no tenían turno y que ingresaba en una lista de espera, es por ello que siguió yendo a las charlas con C. P.

Concluye entonces que el Dr. Carral no tuvo en cuenta que esta primera intervención fue la posible, más no la deseada y tampoco explica por qué considera que el primario abordaje de C. P. con el menor fue el que marcó confusión en su relato.

d) Finalmente sostiene que el casacionista analiza la personalidad de la imputada pero en el contexto de un incidente de excarcelación y no en el marco específico y vinculante al hecho de autos, esto es, en una evaluación que involucre su esfera sexual.

En ese sentido afirma que otra pericia realizada en el marco de la causa y de la que nada dijo el revisor determinó que la imputada tenía rasgos neuróticos sobre los que se mostraba cierta sintomatología típica de angustia y ansiedad.

Vinculado a ello también señala que no se tuvo en cuenta lo manifestado por el tribunal de mérito que, fruto de su intermediación, logró advertir que la imputada puso todos sus esfuerzos en buscar culpables ajenos.

Concluye su exposición manifestando que el beneficio de la duda no puede surgir de la mera subjetividad ni de un examen superficial de las constancias de la causa pues de ser así convierte a la sentencia en arbitraria, como ocurrió en el presente caso.

IV.

Sostendré el recurso interpuesto por el Fiscal ante el Tribunal de Casación (artículos 21 inciso 8 de la ley 14.442 y 487, CPP) y propiciaré el acogimiento de ambos recursos.

Atento a que los agravios de ambos recurrentes guardan relación, es que haré un tratamiento en forma conjunta. A los argumentos desarrollados por el Fiscal -que comparto y hago propios en este acto-, añadiré lo siguiente.

Tal como fue señalado en la expresión de agravios, el *a quo* prescindió de prueba decisiva para la solución del pleito y resolvió aplicar el beneficio de la duda en favor de la imputada, pero apartándose de las constancias de la causa y sin contrarrestar -además- los sólidos argumentos brindados por el tribunal de mérito en su sentencia de condena.

En primer lugar, vale recordar que la sentencia del tribunal intermedio es fruto del reenvío efectuado por esa Suprema Corte (v. fs. 251/265 vta.) el cual sólo determinó -por mayoría- que en la primera intervención del Tribunal de Casación se había vulnerado la revisión amplia de la sentencia de condena y que no se había aplicado la inteligencia del fallo “Casal” de la CSJN debiendo tratar las cuestiones planteadas por la defensa en lo que hacía a la validez de la construcción de la sentencia oral y sus fundamentos.

Me avocaré ahora a dar razones de por qué comparto los argumentos expuestos por los recurrentes en cuanto a que la sentencia es arbitraria, se aparta de las constancias de la causa y fragmenta prueba que resultó decisiva para llegar a la condena impuesta por el tribunal de primera instancia.

Para así decidirlo el tribunal de mérito había tenido en cuenta diversos elementos de prueba que en apretada síntesis son los siguientes:

1) El testimonio de J. C. G. , padre de la víctima, quién manifestó -entre otras cuestiones- que había ido a diferentes instituciones oficiales a buscar ayuda pues su hijo vivía exaltado y excitado sexualmente en forma constante, con ganas de tener relaciones con cualquier persona.

2) El testimonio de S. L. , actual pareja del Sr. G. quién indicó que había recibido propuestas por parte del menor de índole sexual y que ante su negativa el niño había llegado a contarle las experiencias que había mantenido con su madre y con una ex pareja de su padre, a la vez que señaló que el niño no podía contener su pulsión sexual.

3) El testimonio de C. P. -amiga de la familia- que fue convocada por el padre y su actual pareja para que charle con el niño por tener experiencia en ello, quien afirmó que el menor le había contado en detalles lo sucedido con su madre.

4) Declaración del propio niño en Cámara Gesell quién narró lo acontecido, relato que resultó conteste con lo manifestado por S. L. y C. P.

5) Conclusiones de los profesionales actuantes; por un lado su terapeuta por tres años (Lic. T.) y por el otro la perito oficial (Lic. D. C.). Ambas confirmaron la veracidad y consistencia de los relatos del menor. Y sumado a ello, otros informes que en el mismo tenor se produjeron el fuero de familia.

En lo esencial, el planteo de la defensa para atacar la sentencia de condena -y en lo que aquí interesa- versaba en que se afectó el derecho de defensa, en tanto esa parte no pudo contra-examinar al menor en el juicio oral; cuestionó la incorporación por lectura y valoración de los informes profesionales practicados y controvirtió el razonamiento seguido por el tribunal de la instancia al valorar el testimonio del niño para formar su convicción.

El Tribunal de Casación -en su nuevo pronunciamiento- estructuró su sentencia con el voto del Dr. Borinsky -por la negativa-; quién dio argumentos de por qué consideraba que debían rechazarse los planteos de la defensa (v. fs. 289 vta./297) y luego el voto que conformó la mayoría -del Dr. Carral al que adhiere el Dr. Violini- que resolvió casar la sentencia y absolver a la imputada. (v. fs. 297/305 vta.).

Considero que al resolver el Dr. Carral -voto al que luego adhirió el Dr. Violini incurrió en una serie de arbitrariedades que descalifican al pronunciamiento como acto jurisdiccionalmente válido. Comienza su pronunciamiento alegando que el principal elemento de cargo que tuvo en consideración el tribunal de la instancia para acreditar la autoría de la encausada resulta ser la declaración su hijo -víctima del hecho-, testimonio que entendió se encontraba corroborado con lo declarado por los testigos J. C. G. , S. L. y C. P. y lo señalado por las peritos psicólogas D. C. y T. (v. fs. 299)

De seguido y sin dar argumentos suficientes para ello toma como hipótesis válida la acercada por la defensa en tanto alega que la conducta del niño estaba hipersexualizada por ver películas pornográficas en la casa de su padre y que fue sometido a un abordaje inductivo y persistente por parte de C. P. -amiga de la pareja del padre-, a quien acudieron por tener una “buena llegada con los chicos”, pero sin poseer ningún estudio vinculado a la psicología o al abuso sexual infantil, quien -en definitiva- condicionó su relato.

De ello advierto que el voto mencionado toma la postura de la defensa sin dar argumentos suficientes para descartar los sólidos fundamentos dados en el debate por el órgano de juicio. Adviértase, al respecto, que de la valoración del relato del menor surge todo lo contrario en tanto contó que miraba películas pornográficas con su madre (v. fs. 77) y que dicha circunstancia no surgió de las charlas con C. P. sino fruto de su terapia con M. T. (fs. citada).

Por otro lado, comparto los argumentos de los recurrentes en cuanto a que la afirmación del casacionista es arbitraria en cuanto pone en cabeza del padre la responsabilidad de que el niño hablara -en un primer momento- con una conocida de la familia -C. P. - y no con una profesional especializada. Y Frente a ello cabe señalar que el progenitor señaló que la primera opción siempre fueron las instituciones oficiales a donde acudió a pedir ayuda (v. fs. 74 vta.) pero que no consiguió un turno en lo inmediato para que puedan atender a su hijo.

Por otro lado el revisor afirma que el beneficio de la duda resulta aplicable en tanto los relatos del menor en las diferentes instancias contienen fisuras y contradicciones.

Para afirmar ello, sólo alega -en puridad- que el menor no le había contado al padre que además de los eventos vividos con su madre también había tenido otros con quién era su ex pareja. Dicha cuestión en nada quita ni pone pues lo cierto es que el menor sostuvo el relato no sólo a lo largo de las instancias judiciales sino también frente a los profesionales actuantes quienes en forma unánime concluyeron que el menor no mentía y que además en varias oportunidades éste mencionó que no quería contarle a su padre que había mantenido relaciones con su ex pareja por miedo a la reacción que éste tuviera, y que a su vez se sentía avergonzado.

Por otra parte, resultan atendibles los argumentos traídos por los recurrentes en cuanto explican que la circunstancia de que en un primer momento el menor haya hablado con la Sra. P. -en varias oportunidades- se debe a que tanto a su padre como a su pareja se les dificultaba acercarse al joven. Asimismo aclaran que luego fue tratado por su terapeuta (M. T.) durante tres años y que además, una vez iniciado el proceso, fue evaluado por otros profesionales como la perito Lic. D. C. y también por otros profesionales que lo entrevistaron en el marco del expediente tramitado ante el fuero de familia y que, a contrario a lo pretendido por el revisor, no descartaron lo dicho por el menor sino que lo confirmaron. (v. fs. 78 y vta.).

Por lo demás, la nueva sentencia de casación se encarga de descalificar la veracidad de los relatos del menor afirmando que resulta extraño que haya sido abusado en dos oportunidades al cabo de un año por dos mujeres adultas que se conocían entre sí (v. fs. 303/304) y que ello debió generar una duda tal que permita aplicar el principio del *in dubio pro reo*.

Advierto que con lo mencionado hasta ahora alcanza para confirmar que el fallo del revisor adquiere pasajes de arbitrariedad, pues aborda la revisión de una prueba tan importante y delicada, como es el relato de un menor víctima de abuso sexual, desacreditándolo y tomando los argumentos utilizados por la defensa de la imputada para fundamentar su sentencia.

Tal conclusión exhibe un análisis probatorio con epicentro en la conducta del menor, soslayando otra prueba imprescindible para la solución del caso (como fueron los testimonios brindados por el Sr. G. , la Sra. R. , la Sra. P. , la terapeuta del menor, los peritos que oficiaron en el fuero penal como en el fuero de familia, entre otros muchos más elementos).

En definitiva, invertir la carga de la prueba sobre el menor, resulta contrario a la normativa constitucional y convencional que citan los recurrentes (Convención sobre los Derechos del Niño, Niña y Adolescentes y los protocolos receptados a nivel nacional y provincial como producto de su incorporación al bloque de constitucionalidad).

En relación a ello, considero que las apreciaciones del Tribunal de Casación violan directamente la Constitución Nacional (art. 75 inc. 22) por ignorar el principio de prevalencia de los derechos de los niños, el postulado del interés superior del mismo y la fuerza conclusiva que merece el testimonio de una víctima menor de abuso sexual en el marco de un proceso judicial (arts. 3, 12, 19, 34, e.o., CDN).

En línea con ello y también con lo sostenido por los recurrentes quiero agregar que esa Suprema Corte tiene dicho en forma

inveterada que: “[u]n único testimonio, sobre todo en delitos cometidos en la intimidad buscada de agresor y víctima, si está correctamente valorado y motivada su credibilidad, tiene virtualidad procesal para debilitar la presunción de inocencia del imputado” para luego agregar también que “[t]iene dicho esta Corte que la prueba indiciaria debe valorarse en forma conjunta y no aisladamente, pues cada indicio considerado por separado puede dejar margen para la incertidumbre, lo que no sucede si se lo evalúa de modo general, a través de un análisis conjunto...” (P. 121.046 sent. 13/06/2018, e.o.).

También la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al revocar una sentencia absolutoria por abuso sexual de un menor de edad, señaló que era arbitraria la sentencia atacada si: “[...] la duda acerca de la ocurrencia del hecho que esgrime el a quo carece de fundamentos suficientes, en tanto se respalda en un examen parcial e inadecuado del plexo probatorio, lo que autoriza la descalificación del pronunciamiento como acto jurisdiccional válido (Fallos: 312:1953; 316:1205; 317:1155; 322:963, entre muchos otros)”, agregando que “...la invocación del principio *in dubio pro reo* no puede sustentarse en una pura subjetividad ya que, si bien es cierto que éste presupone un especial ánimo del juez según el cual, en este estadio procesal, está obligado a descartar la hipótesis acusatoria si es que no tiene certeza sobre los hechos materia de imputación, no lo es menos que dicho estado debe derivar racional y objetivamente de la valoración de las constancias del proceso (Fallos: 307:1456; 312:2507; 321:2990 y 3423), circunstancia que, a la luz de los argumentos puestos de manifiesto en los párrafos precedentes, estimo que no concurre en el pronunciamiento impugnado (Fallos: 311:948)” (del dictamen del Procurador General al que remitió la Corte Suprema en “R., M. A. y otros s/ querrela” causa CCC 1820/2009/TO1/2/RH2, sent. del 19/9/2017).

Me permito concluir, entonces, que el nuevo pronunciamiento del a quo cercena indebidamente el material probatorio sin efectuar un análisis completo de todos los elementos convictivos recolectados originalmente por el tribunal de mérito, lo que autoriza a dejar sin efecto la decisión recurrida con arreglo a la conocida doctrina de la Corte Suprema de justicia de la Nación en materia de arbitrariedad.

V.

Por lo expuesto, estimo que esa Suprema Corte de Justicia debería acoger favorablemente los recursos interpuestos por el Particular Damnificado como por el Fiscal ante el Tribunal de Casación, revocar el pronunciamiento atacado y reenviar las actuaciones al *a quo* para que -debidamente integrado- dicte un nuevo decisorio conforme a derecho.

La Plata, 1 de diciembre de 2021.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General de la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



**Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia**
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 131.916-1

**“Nuñez, Brian Nicolás s/ Queja en causa N.º 69.991 del
Tribunal de Casación Penal, Sala III”, 29 de marzo de 2021**



Dictamen P 131.916-1

Resumen

Se agravió el recurrente por entender que la sentencia dictada por el Tribunal de Casación Penal era arbitraria porque confirmaba, mediante fundamentación insuficiente y arbitraria, lo resuelto originalmente por la Sala Tercera del mismo Tribunal, oportunidad en la que efectuara una disímil interpretación del soporte fáctico de la condena, modificando la calificación del hecho investigado y agravando severamente la pena impuesta a su asistido, sin haber garantizado la mínima inmediación.

Expresó esa parte que en el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto había denunciado la afectación a las garantías constitucionales que hacen al debido proceso, defensa en juicio, derecho a ser oído puntualmente, al principio de inmediación, y por lo tanto debió haber declarado la nulidad de la sentencia dictada por la Sala III de dicho órgano, mientras que, lejos de ello, había confirmado la misma, con argumentos tan insuficientes como contradictorios, siendo luego convalidado por sus colegas, los cuales procedieron del mismo modo. Tachó lo resuelto de sentencia arbitraria por efectuar una fundamentación contradictoria.

El Procurador General, en su oportunidad, no encontró que el fallo cuestionado se hubiera apartado inequívocamente del derecho aplicable, ni incurrido en omisiones sustanciales, ni que fuera una sentencia carente de fundamentación o basada exclusivamente en la opinión subjetiva de los magistrados.

Señaló que la decisión del a quo cumplía con los estándares del fallo de la CSJN "Casal", de las normas nacionales y supranacionales cuya transgresión se había denunciado, en tanto abordó y se expidió sobre los motivos de agravio llevados a su conocimiento, por lo que no advertía que el fallo cuestionado se hubiera apartado del derecho aplicable, ni incurrido en omisiones sustanciales, ni que careciera de fundamentación o fuese una opinión subjetiva de los magistrados, por lo que debería rechazarse el recurso extraordinario.

Afirmó que los cuestionamientos presentados para la consideración del órgano revisor relativos a la prueba de la autoría del hecho, habían merecido fundamentos sobre los que no se habían demostrado los vicios reprochados a ese aspecto del decisorio, tanto en relación con el alcance del principio de inmediación como en términos de arbitrariedad de sentencias.



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

“Nuñez, Brian Nicolás s/Queja
en causa N° 69.991 del Tribunal
de Casación Penal, Sala III”

P 131.916-1

Suprema Corte de Justicia:

I.

La Sala Tercera del Tribunal de Casación Penal (con nueva integración), corrigió la calificación legal impuesta -por dicha Sala revisora (con antigua composición)- a Brian Nicolás Nuñez, que fue condenado por habérselo encontrado coautor penalmente responsable de los delitos de homicidio calificado por la causa y robo calificado por el uso de arma; manteniendo la condena de prisión perpetua que le fuera impuesta (v. fs. 313/322).

II.

Contra dicho pronunciamiento el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 346/352 vta.) el cual fue declarado inadmisibles por dicha Sala revisora del *a quo* (v. fs. 354/357).

Contra esa decisión la Defensa interpuso queja la cual fue declarada admisible por esa Suprema Corte (v. fs. 569/572).

Se agravia el recurrente por entender que la sentencia dictada por el Tribunal de Casación Penal el 10 de octubre de 2017 (“segunda sentencia del TCP”) resulta arbitraria ya que confirma mediante fundamentación insuficiente y arbitraria lo resuelto originalmente por la Sala Tercera del mismo Tribunal, oportunidad en la que efectuara una disímil interpretación del soporte fáctico de la condena, modificándose la calificación del hecho investigado y agravando severamente la pena impuesta a su asistido, sin haber garantizado la mínima inmediación.

Expresa que, en el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto, esa parte denunció la afectación a las garantías constitucionales que hacen al debido proceso, defensa en juicio, derecho a ser oído puntualmente, al principio de inmediación, atento a que:

-El Tribunal de instancia basó la absolución de Brian Nicolás Ruiz del homicidio calificado principalmente en los testimonios brindados durante la audiencia de debate por las personas que fueran testigos del hecho.

-El Tribunal de Casación “localizó” la culpabilidad de su asistido en las declaraciones del testigo Maroni, el cual fuera calificado por el Tribunal de instancia como contradictorio e indeciso. Plantea que, siguiendo los lineamientos dados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente Casal, el Tribunal intermedio debe revisar todo lo que le sea posible revisar, en el marco de los agravios propuestos, sin escudarse en la distinción entre cuestiones de hecho y de derecho, con el único límite de lo que es propio de la inmediación del juicio oral.

Postula que esa defensa concluyó en el recurso extraordinario interpuesto que el dictado de la sentencia condenatoria del *a quo* sin inmediación alguna, ha violado el derecho a un proceso justo que incluye la posibilidad del acusado y los testigos de ser oídos ante el tribunal del recurso y poder controvertir la revalorización que éste efectúa, por lo que correspondía decretar su nulidad.

Considera que, a pesar de la clara exposición de agravios formulados por esa parte, y luego del reenvío dispuesto por esa Suprema Corte a fs. 294/295, la Sala III del Tribunal de Casación -ahora integrada por los Dres. Natiello y Celesia- confirmó la sentencia dictada por sus colegas, efectuando sólo una corrección a nivel de la calificación.

Plantea que, la impresión personal que tuviera el Tribunal de instancia de ciertos testigos no podía ser controlable -y menos aún revalorizada- por el Tribunal de Casación, pues aquel dio cuenta acabada de los

motivos que lo llevaron a ponderar sólo los testimonios producidos por “Pinky” y por los testigos Martínez y Contreras, por considerarlos los más cercanos a lo acontecido:

“...en tanto las manifestaciones de Franco Maroni [1]e resultan un tanto alejada[s] de la realidad a la vista de las distintas versiones que se fueron produciendo y de manera particular, ante el requerimiento de la defensa en punto a sus contradicciones- cuando dijo ‘bueno, lo que digo ahora es verdad’” (fs. 350 vta.).

Indica que así, el Tribunal de instancia brindó de manera certera y suficiente los motivos que lo llevaron a tener como válidos determinados testimonios, como así también las razones que lo llevaron a calificar a Maroni como “indeciso testigo” (v. fs. 183/185 vta.).

Recuerda que el Tribunal revisor -ni en su sentencia originaria, ni en la que la confirmara- observó, descalificó o desacreditó las impresiones que el Tribunal de instancia percibiera de los testimonios brindados en el debate oral. Nada dijo que le permitiera desentenderse de las mismas sin fundada resolución.

Considera que, de ese modo, el Tribunal en lo Criminal dio cuenta circunstanciada de la impresión personal que le causaran los testigos -conforme los estándares fijados por la Corte en Casal-, tornando irrevisable tales conclusiones por el organismo jurisdiccional revisor.

Sostiene que así debió entenderlo el Tribunal de Casación en el acuerdo pronunciado el 10 de octubre de 2017, declarando la nulidad de la sentencia originaria dictada por la Sala III de dicho órgano.

Aduce que lejos de ello confirmó la misma, con argumentos tan insuficientes como contradictorios, siendo luego convalidado por sus colegas, los cuales procedieron del mismo modo.

Asimismo, trae a colación el recurrente que, si bien es cierto que no puede reeditarse completamente el juicio de primera instancia en

la instancia casatoria, no menos cierto es que las circunstancias particulares del caso -esto es, primer sentencia de condena mediante revocación de absolución por tribunal revisor- impone que se tomen ciertos recaudos en lo que refiere a la inmediación, a fin de no dejar huérfanas las garantías del debido proceso y el derecho de defensa (art. 18, Const. nac.).

Expresa que tal como fuera oportunamente señalado en el recurso extraordinario de fs. 255/262 vta., el Tribunal en lo Criminal N°1 de Morón, al momento de proceder a la absolución por el homicidio calificado le otorgó especial relevancia a los testimonios brindados en juicio oral, ante lo cual, el dictado de la sentencia condenatoria del Tribunal de Casación -que localizara la imputación en las mismas testimoniales, apartándose de las impresiones causadas al Tribunal de instancia y obviando la más mínima inmediación- viola el derecho a un proceso justo que incluya la posibilidad del acusado y de los testigos de ser oídos ante el tribunal de recurso y poder controvertir la revalorización que éste efectuara.

Sostiene que lo resuelto por el Tribunal de Casación merece la tacha de arbitrariedad por efectuar una fundamentación contradictoria.

Trae a colación los lineamientos de la Corte Federal en Casal en cuanto a que *“..lo único irrevisable son las circunstancias que emerjan directamente de la inmediación y que además carezcan de una fuente alternativa”* (fs. 317 vta.), por el otro convalida la primigenia resolución casatoria mediante la cual se revoca una absolución readecuando circunstancias fácticas obtenidas en autos mediante declaraciones testimoniales aportadas en juicio oral, las que generaran diversas y fundadas impresiones en los magistrados de instancia, las cuales no fueron cuestionadas en esta sede.

Finalmente, y en cuanto a los fundamentos brindados por el Tribunal revisor en el apartado III, el recurrente efectúa dos observaciones:

a. El art. 458 del Código Procesal Penal establece que la presencia del imputado en la audiencia no es necesaria, salvo pedido expreso de

este, más nada dice de que la misma sólo pueda llevarse adelante a instancias de la solicitud del mismo.

b. El magistrado votante expresa los fundamentos por los cuales entiende que resultó correcta la primera sentencia del órgano casatorio sin intermediación alguna en cuanto a la declaración del imputado ante esos estrados más nada, absolutamente nada dice, en relación a los motivos que lo llevaron a revalorizar las testimoniales aportadas en el debate oral, las cuales fueran las que finalmente torcieron la suerte de su defendido.

Expresa que al momento de formular los agravios -y conforme fuera señalado- esa parte hizo especial hincapié en la impresión que generaran dichos testimonios en los magistrados que los escucharan y observaran directamente y el rol que jugara la intermediación en la valoración de los mismos.

Con relación a ello señala que el Tribunal revisor se limitó a fundamentar los motivos por los cuales consideraba inconducente la necesidad y conveniencia de que el imputado declarara ante los jueces revisores de su sentencia, más nada dijo en cuanto a las demás testimoniales.

Por todo lo expuesto, sostiene que la revisión efectuada por el *a quo* de la primigenia sentencia de la Sala tercera es insuficiente y arbitraria, solicitando que esa Suprema Corte así lo declare, reenviando los autos nuevamente al Tribunal revisor a fin de que -debidamente integrado- se dicte una nueva decisión satisfactoria de las garantías constitucionales que hacen al debido proceso, defensa en juicio, derecho a ser oído y, puntualmente, al principio de intermediación.

III.

En mi opinión el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Defensor Adjunto de Casación no puede ser atendido favorablemente en esta sede.

Me explico.

El Tribunal en lo Criminal N° 1 del Departamento judicial Morón condenó a Brian Nicolás Núñez a la pena de cinco años de prisión, accesorias legales y costas por considerarlo autor penalmente responsable del delito de robo calificado por el uso de arma (v. fs. 168/209 vta.).

Contra dicho pronunciamiento interpuso recurso de casación el Agente Fiscal interviniente (v. fs. 214/219).

El día 29 de marzo la Sala III del Tribunal de Casación resolvió hacer lugar al recurso fiscal, y condenó a Brian Nicolás Núñez a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas por considerarlo coautor penalmente responsable del delito de homicidio calificado por la causa y robo calificado por el uso de arma, en concurso real (v. fs. 243/253 vta.)

Contra dicho resolutorio la defensa interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley denunciando la arbitrariedad de la sentencia (art. 18, Const. nac.) y la violación al principio de inmediación (art. 75 inc. 22, Const. nac., 8.1, CADH y 14.1, PIDCP) (v. fs. 255/262 vta.).

El 23 de noviembre de 2016 esa Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires resolvió remitir la causa a la Presidencia del Tribunal de Casación Penal para que desinsacule los jueces hábiles que conformen una Sala revisora y, de acuerdo con los lineamientos allí trazados (revisión integral de la primer sentencia condenatoria dictada por la alzada), lleve a cabo a la brevedad el examen integral de la sentencia merced a los agravios postulados en la impugnación y las reglas que la gobiernan (v. fs. 294/295).

El día 10 de octubre de 2017 el Tribunal de Casación, integrando la Sala con los Dres. Carlos Angel Natiello y Jorge Hugo Celesia resolvió: *“...corregir la sentencia dictada por la Sala III del Tribunal de Casación Penal, en lo que respecta a la calificación legal dada con relación al homicidio criminis causae, toda vez que el mismo ha sido cometido con el fin de lograr la impunidad; manteniendo la condena de prisión perpetua que se le impusiera a Brian Nicolás Nuñez, por resultar coautor penalmente responsable de los delitos*

Homicidio calificado por la causa y robo calificado por el uso de arma, en concurso real” (fs. 321 vta.).

Como ya lo anticipara, la parte denuncia la afectación a las garantías constitucionales que hacen al debido proceso, defensa en juicio, derecho a ser oído puntualmente, al principio de inmediación, tildando a la sentencia de arbitraria por fundamentación contradictoria.

En forma preliminar, puede advertirse que el impugnante plantea cuestiones de índole procesal, vinculadas con la motivación del decisorio y, en definitiva, con la valoración de la prueba y la fijación de los hechos, materias ajenas en principio al acotado ámbito de competencia revisora de esa Suprema Corte.

Asimismo, advierto que el recurrente no desarrolla argumentos adecuados para poner en evidencia la existencia de algún vicio en el razonamiento desplegado por el *a quo*, que amerite la excepcional revisión de cuestiones de esa índole en esta instancia extraordinaria.

Hecha esta salvedad, considero oportuno señalar que no resulta demostrada la denuncia de la parte relacionada con una afectación al principio de inmediación, derivada tanto de la “casación positiva” realizada en la instancia intermedia en la primera oportunidad como del modo en que los jueces del órgano casatorio realizaron su tarea revisora.

No obstante lo dicho, adelanto que de la lectura del pronunciamiento en crisis tampoco se advierte la existencia de los vicios denunciados por la parte.

En tal sentido, debo traer a colación lo indicado por la Corte Suprema en el precedente “Casal” en punto a que:

“..Lo no controlable es la impresión personal que los testigos pueden causar en el tribunal, pero de la cual el tribunal debe dar cuenta circunstanciada si pretende que se la tenga como elemento fundante válido, pues a este respecto también el tribunal de casación puede revisar criterios; no sería

admisible, por ejemplo, que el tribunal se basase en una mejor o peor impresión que le causare un testigo por mero prejuicio discriminatorio respecto de su condición social, de su vestimenta, etc.”, (consid. 25).

En conclusión, permite que la prueba testimonial sea controlada por el órgano superior, en atención a lo que obra en autos respecto de lo declarado en el juicio oral.

En efecto, la Corte entiende que no son muchas las restricciones aparejadas por la intermediación, pues buena parte de la prueba se halla en la propia causa registrada por escrito, sea documental, pericial o testimonial, siendo esta última la más cuestionada en la etapa revisora, pero sin embargo sigue siendo controlable a través de las actas donde obran lo que los testigos deponen.

Y si bien la impresión personal del juez es inescrutable, en realidad ello es irrelevante jurídicamente, dado que tanto la credibilidad del testigo como su información deben ser materia de fundamentación racional y, por lo tanto, susceptible de ser controlada analizando la sentencia.

Con esta limitación, el Tribunal revisor se expresó de manera lógica y razonada respecto a la autoría en cabeza del aquí imputado:

*“[L]a Sala III de este Tribunal, consideró los dichos del Tribunal en lo Criminal N° 1 del Departamento Judicial de Morón, al sostener que si bien no se puede demostrar quien apuñaló a la víctima, ha quedado demostrado que, caído Coria, **los tres atacantes aprovecharon la situación y se dividieron el botín, quedándose el encartado con el teléfono celular que termina en su círculo familiar.** // Entre el plexo probatorio analizado para llevar a la condena de Núñez, se encuentra la declaración de Franco Daniel Maroni, de Rubén Leonardo González, de Aldana Daniela Inzaurrealde, de Cristian Omar Lazarte Martínez y Yésica Romina Contreras, la pericia de autopsia, el secuestro dentro del grupo familiar del imputado del celular sustraído a la víctima, entre otros elementos. // En su declaración Rubén Leonardo González, dijo que uno de los agresores blandió la cuchilla y luego se la pasó a quien en definitiva asesta la puñalada. // Por su parte el “a quo” entiende*

que existió contradicción entre el testigo referenciado y lo declarado por Franco Maroni, situación de duda que quedara despejada en Casación, al ser nuevamente analizada la prueba, resultando que Maroni relató que el acusado le pasó la cuchilla por la cara, que luego de producido el cuchillazo, le sacaron a la caída víctima el teléfono y la campera, reconociendo a Núñez cuando lo vio en la comisaría. // En su testimonial González, quien al momento del ilícito se encontraba caminando con la víctima dio detalles del número de los agresores, tres, del obrar de cada uno (que uno dio la piña, que otro le puso la faca y que le sacaron la campera a su amigo Coria cuando se encontraba en el piso) y mencionó que los amenazaron de muerte para que no denuncien el hecho. // Del análisis de los relatos no se evidencia contradicción alguna entre lo dicho por Maroni y por González. // El resto de las testimoniales resultaron contestes, no quedándole duda alguna al juzgador casatorio que el acusado junto con otros dos sujetos, interceptaron a Coria y lo apuñalaron para apoderarse de lo que llevaba y dice: ‘Y si el tribunal comprueba que Núñez intervino en el robo resulta arbitrario y dogmático que se desentienda de cómo se produjo el desapoderamiento ya que para ello los autores ultimaron a la víctima, pues como dije y repito, la misma prueba de cargo, determina que el imputado formó parte del trío ejecutor, y tanto fue así que luego de matar obtuvo parte del botín (el celular hallado en poder de un familiar).’ // Continúa el Dr. Borinsky en su voto: ‘Como prueba de coautoría, aparece el trabajo ulterior por el que, ante la puñalada efectuada, Núñez aprovechó tal situación para apoderarse del celular que luego fue hallado en poder de su hermana, y fugar.’” (fs. 319 vta./320 vta.).

Con ese punto de partida, el juzgador intermedio encontró la certeza necesaria para una sentencia de condena en distintos elementos probatorios obrantes en autos.

Considero, entonces, que en el caso los jueces del *a quo* no han sustituido al juez de primera instancia en el ejercicio de facultades que sean exclusivas de este último e inseparables de la inmediatez con la prueba en el debate, sino que se ha ejercido la revisión que expresamente habilitan los arts. 448, y concordantes del ritual tomando como base lo documentado objetivamente en la causa.

Por otra parte, lo resuelto por el *a quo* no mereció por parte del esmerado Defensor Adjunto una crítica concreta y seria, desde que la impugnación reedita los agravios llevados en el recurso de casación (v. fs. 255/262 vta.) y no se ocupa de los específicos fundamentos sobre los cuales el Tribunal revisor convalidó el encuadre legal objetado, con arreglo a las circunstancias comprobadas de la causa (art. 495, CPP).

En el mismo sentido ha dicho esa Suprema Corte:

“Es insuficiente el recurso de inaplicabilidad de ley incoado por la defensa, desde que, lejos de ensayar una crítica razonada de la decisión recurrida, se desentiende de ella, y reedita el mismo agravio -con los mismos argumentos- llevados a conocimiento del Tribunal de Casación en el recurso homónimo (...) lo cual traduce una técnica inidónea para demostrar que la decisión controvertida conlleve alguna de las situaciones denunciadas que tiña su condición de acto jurisdiccional válido, y conduce, sin más, a la desestimación del recurso intentado” (cfr. P. 130.453, sent. 05/06/2019).

En este sendero, esa Suprema Corte también ha dicho:

“No resultan arbitrarias las formulaciones del órgano revisor con las que dio respuesta a cada uno de los reclamos de la defensa, no desde la apreciación parcelada de los diversos elementos de prueba, sino con una visión de conjunto. Pues si bien es posible que numerosos indicios considerados cada uno individualmente no alcancen para probar la autoría, en su conjunto le pueden proporcionar al tribunal la convicción de la intervención del acusado en el hecho” (P. 131620, sent. 04/12/2019).

Por otro lado, esa Corte ha expresado, citando a la Corte federal, que *“el objeto de la doctrina de la arbitrariedad no es corregir en tercera instancia fallos equivocados, sino cubrir los defectos graves de fundamentación o razonamiento que tornen ilusorio el derecho de defensa y conduzcan a la frustración del derecho federal invocado”* (CSJN, Fallos: 310:234); 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, CPP y causa P. 98.529, sent. de 15/07/2009), circunstancias estas últimas que acontecen con el recurso extraordinario impetrado.

En conclusión, no se advierte que en el fallo cuestionado 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 magistrados (cfr. op. en causas P. 83.926, del 08/7/2003, y P.88.581, del 15/9/2004; entre otras.)

Como ya lo indiqué, la decisión del *a quo* cumple con los estándares emergentes del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación “Casal”, y de las normas nacionales y supranacionales cuya transgresión se denuncia, en tanto abordó y se expidió sobre los motivos de agravio llevados a su conocimiento.

En definitiva, los cuestionamientos presentados para la consideración del órgano revisor relativos a la prueba de la autoría del hecho, merecieron fundamentos sobre los que no se han demostrado los vicios reprochados a ese aspecto del decisorio, sea en relación con el alcance del principio de inmediación o en términos de arbitrariedad de sentencias.

IV.

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, 29 de marzo de 2021.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General de la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



**Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia**
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 133.697-1

**“G., R. D. s/ Recurso Extraordinario de Nulidad”, 12 de junio
de 2020**



Dictamen P-133697-1

Resumen

La defensora adjunta ante el revisor había interpuesto recurso extraordinario de nulidad, en el que incluyó un agravio referido a que la sentencia atacada resultaba arbitraria por omisión de tratamiento, aspecto sobre el que nada se había mencionado en el auto de admisibilidad decretado por el a quo, alegando omisión de tratamiento de cuestión esencial, señaló que la Casación no abordó los concretos agravios planteados al presentar el memorial previsto en el artículo 458 del Código Procesal Penal, incurriendo de ese modo en una manifiesta transgresión al artículo 168 de la Constitución provincial al omitir el tratamiento de una cuestión esencial.

La Procuración sostuvo que, con el afán de mejorar la situación de su asistido en el marco de la específica función de la defensa, desarrolló dos agravios referidos a la violación de la ley sustantiva. Uno referido a la errónea aplicación de artículo 55 -en remisión a los arts. 142 inc. 1 y 166 inc. 2-, todos del Código Penal, en tanto que configurada la privación ilegal de la libertad de modo independiente del robo se quebraba en dos un hecho único pues la privación de la libertad fue empleada por el autor para consumar la sustracción y asegurar su impunidad, formando parte de la propia violencia del robo. Y el otro, en orden al delito de corrupción, sostuvo que la falta de demostración del elemento subjetivo que requiere el tipo penal para su configuración, torna infundada la sentencia en cuanto aplica el art. 125 del Código Penal.

El Procurador General destacó que la denuncia de arbitrariedad de pronunciamiento, así como las referencias a la inobservancia de las garantías constitucionales de la defensa en juicio y el debido proceso, eran ajenas a la vía impugnativa intentada ya que la sentencia dictada cumplía con las exigencias impuestas por la Constitución de la Provincia, en tanto la misma había abordado todas las cuestiones que le fueron oportunamente planteadas.

En ese sentido explicó que la defensora de instancia, al presentar el recurso de casación a favor G., se había agraviado del monto de pena impuesta al mismo y cuestionó la falta de valoración de una pauta atenuante (la situación de drogodependiente) y calificó a la pena impuesta como excesiva, mientras que recién con la presentación del memorial que autoriza el artículo 458 Código Procesal Penal que la Defensora adjunta ante el Tribunal de Casación Penal había expuesto los agravios vinculados con la calificación legal dada al evento juzgado y cuya omisión de tratamiento achaco al revisor.

Bajo tal contexto, la Casación no se encontraba obligada a dar tratamiento a esos reclamos desde que los mismos no fueron expuestos al momento de presentar el recurso de casación originario, sino que fueron expuestos en una etapa posterior a esa primigenia deducción, esto es, al presentar el memorial sustitutivo de la audiencia que regula el artículo 458 Código Procesal Penal (arg. art. 451, CPP).

En este sentido, citó a la Corte: “el último párrafo del apartado cuarto del art. 451 del ritual, marca el límite temporal para expresar los motivos de casación: hasta la interposición del recurso. Una vez vencido ese término ‘...el recurrente no podrá invocar otros motivos distintos’. // Basta recordar que las posteriores ocasiones procesales -en especial, la audiencia prevista en el art. 458 del Código Procesal Penal- están contempladas para que se complete, con argumentos y citas legales, el planteo originario del recurso, sin que quepa ampliar el espectro del material sobre el cual el Tribunal de Casación debe ejercer su control de legalidad. // En consecuencia, desde el análisis efectuado, no se advierte omisión alguna del a quo en el tratamiento de la cuestión ahora traída ante esta instancia extraordinaria, cumpliéndose en el caso con el estándar fijado por los arts. 168 y 171 de la carta magna local para dotar de validez a una sentencia definitiva”



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

“G., R. D. s/ Recurso
Extraordinario de Nulidad causa
N° 94216 Tribunal de Casación
Penal, Sala II”

P 133.697-1

Suprema Corte de Justicia:

I.

La Sala Segunda del Tribunal de Casación Penal, el 30 de abril de 2019, rechazó el recurso de la especialidad interpuesto por la Defensora oficial en favor de nombrado G., contra la sentencia dictada por Tribunal en lo Criminal nro. 1 del Departamento Judicial Morón que condenó a R. D. G., a la pena de veintitrés (23) años de prisión, accesorias legales y costas, con más la declaración de reincidencia, por resultar autor penalmente responsable de los delitos de robo calificado por el uso de arma, privación ilegal de la libertad, abuso sexual con acceso carnal, en concurso real entre si y corrupción de menores en concurso ideal (v. fs. 120/123 vta.).

II.

Frente a esa decisión la Defensora adjunta ante el revisor interpuso recurso extraordinario de nulidad, el que fue declarado admisible por el órgano intermedio (v. fs. 130/134 y 135/137, respectivamente).

Corresponde aclarar que en el recurso extraordinario de nulidad, la defensora de casación incluyó un agravio referido a que la sentencia atacada resultaba arbitraria por omisión de tratamiento (v. fs. 133 y vta.), aspecto sobre el que nada se mencionó en el auto de admisibilidad decretado por el *a quo*. Corresponde, a mi entender, tenerlos por admitidos a los fines de no dilatar el proceso, sin perjuicio de lo que se dictamine sobre el fondo.

III.

La recurrente sustenta su reclamo alegando omisión de tratamiento de cuestión esencial.

Señala que la Casación no abordó los concretos agravios planteados por la misma defensora de casación que ahora recurre al presentar el memorial previsto en el artículo 458 del Código Procesal Penal, incurriendo de ese modo en una manifiesta transgresión al artículo 168 de la Constitución provincial al omitir el tratamiento de una cuestión que reviste el carácter de esencial.

Sostiene que con el afán de mejorar la situación de su asistido en el marco de la específica función de la defensa, desarrolló dos agravios referidos a la violación de la ley sustantiva. Uno referido a la errónea aplicación de artículo 55 -en remisión a los arts. 142 inc. 1 y 166 inc. 2-, todos del Código Penal, en tanto que configurada la privación ilegal de la libertad de modo independiente del robo se quebraba en dos un hecho único pues la privación de la libertad fue empleada por el autor para consumar la sustracción y asegurar su impunidad, formando parte de la propia violencia del robo. Y el otro, en orden al delito de corrupción, sostuvo que la falta de demostración del elemento subjetivo que requiere el tipo penal para su configuración, torna infundada la sentencia en cuanto aplica el art. 125 del Código Penal.

Afirma que el silencio sobre dichos agravios por parte de la Casación importó la inobservancia de la regla impuesta en el artículo 168 de la Constitución provincial, que establece que los tribunales de justicia deberán resolver las cuestiones de carácter esencial que le fueren sometidas por las partes.

Esgrime que las cuestiones puestas a consideración del revisor, vinculadas a la correcta calificación legal de los sucesos, revestían una relevancia tal que, en caso de resultar exitosos los reclamos, traían como consecuencia una disminución de la pena impuesta.

Finalmente, aduce que la transgresión constitucional mencionada, además importó el dictado de una sentencia arbitraria y sostiene

que una específica causal de esa doctrina es aquella dada por la existencia de omisiones de cuestiones planteadas, que se produce -por ejemplo- cuando el órgano jurisdiccional omitió pronunciarse, sin razón justificatoria, sobre una cuestión de derecho expresamente articulada (Fallos, 306:344), lo que genera afectación de las garantías de defensa en juicio y del debido proceso, y -por endecuestión federal en los términos del art. 14 de la ley 48.

Por todo lo expuesto, solicita que se declare la nulidad -de modo parcial- y reenvíen los autos a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento para que se traten las cuestiones planteadas.

IV.

En mi consideración, el recurso extraordinario de nulidad deducido por la Defensa Oficial ante el Tribunal de Casación Penal a favor de R. D. G., no puede tener acogida favorable.

Cabe recordar que la defensora de instancia, al presentar el recurso de casación a favor G., se agravió del monto de penal impuesta al mismo. En ese sentido, cuestionó la falta de valoración de una pauta atenuante (la situación de drogadependiente) y calificó a la pena impuesta como excesiva (v. fs. 94/101 vta.).

Fue con la presentación del memorial que autoriza el artículo 458 Código Procesal Penal que la Defensora adjunta ante el Tribunal de Casación Penal -Dra. Biasotti- expuso los agravios vinculados con la calificación legal dada al evento juzgado y cuya omisión de tratamiento achaca ahora al revisor (v. fs. 111/113 vta.).

Bajo tal contexto, la Casación no se encontraba obligada a dar tratamiento a esos reclamos desde que los mismos no fueron expuestos al momento de presentar el recurso de casación originario, sino que fueron expuestos en una etapa posterior a esa primigenia deducción, esto es, al presentar el memorial sustitutivo de la audiencia que regula el artículo 458 Código Procesal Penal (arg. art. 451, CPP).

Esa Corte tiene dicho que “el último párrafo del apartado cuarto del art. 451 del ritual, marca el límite temporal para expresar los motivos de casación: hasta la interposición del recurso. Una vez vencido ese término ‘...el recurrente no podrá invocar otros motivos distintos’. // Basta recordar que las posteriores ocasiones procesales -en especial, la audiencia prevista en el art. 458 del Código Procesal Penal- están contempladas para que se complete, con argumentos y citas legales, el planteo originario del recurso, sin que quepa ampliar el espectro del material sobre el cual el Tribunal de Casación debe ejercer su control de legalidad. // En consecuencia, desde el análisis efectuado, no se advierte omisión alguna del a quo en el tratamiento de la cuestión ahora traída ante esta instancia extraordinaria, cumpliéndose en el caso con el estándar fijado por los arts. 168 y 171 de la carta magna local para dotar de validez a una sentencia definitiva” (doct. en P. 125.889, S. 14-IX-2016 y P. 130.537, S. 8-V-2019, e/o).

Por otro lado, cabe destacar que la denuncia de arbitrariedad del pronunciamiento, así como las referencias a la inobservancia de las garantías constitucionales de la defensa en juicio y el debido proceso, son ajenas a la vía impugnativa intentada (conf. doct. P. 110.072, resol. de 18-IV-2011; P. 107.461, resol. de 30-V-2012; P. 122.027, resol. de 8-IV-2015; e.o.), y conduce a la improcedencia del mismo.

Concluyendo, la sentencia dictada por el Tribunal de Casación Penal cumple con las exigencias impuestas por la Constitución de la Provincia (arts. 168 y 171, Const. prov.), en tanto la misma abordó todas las cuestiones que le fueron oportunamente planteadas.

V.

Por lo expuesto, considero que esa Corte debe rechazar el recurso extraordinario de nulidad deducido por la Defensora adjunta ante el Tribunal de Casación Penal a favor de R. D. G.

La Plata, 12 de junio de 2020.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General de la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 133.891-1

**“Barbaria, Juan Pablo s/ Recurso Extr. de Inaplicabilidad de
Ley en causa N.º 88.760 del Tribunal de Casación, Sala V”, 10
de marzo de 2021**



Dictamen P 133.891-1

Resumen

En el caso, el defensor de confianza interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el cual fue declarado admisible por el Tribunal de Casación Penal, sólo en lo que respecta a las cuestiones federales denunciadas, tales como: arbitrariedad en la configuración de los delitos enrostrados por falta de tipicidad -tanto en aspectos objetivos como subjetivos-, afectación al principio de duda beneficiante y, por otro lado, errónea revisión del pronunciamiento condenatorio.

Agregó que el recurso extraordinario portaba otros planteos de índole federal, como lo eran la violación a las garantías de defensa en juicio y debido proceso y los principios de inocencia y congruencia.

El Procurador General fue de la opinión de que el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley no podía ser atendido favorablemente y señaló que el remedio extraordinario era una copia textual del recurso de casación, técnica por demás insuficiente. Citó a la Suprema Corte al respecto: “No procede, por insuficiente, el planteo referido a la errónea aplicación (...) si lo resuelto por el a quo no mereció por parte de la recurrente una crítica concreta y seria, desde que la impugnación reedita los agravios llevados en el recurso de casación y no se ocupa de los específicos fundamentos sobre los cuales el tribunal revisor convalidó el encuadre legal objetado, con arreglo a las circunstancias comprobadas de la causa. En el caso, en rigor, el cuestionamiento no es más que una conclusión opuesta a la del sentenciante ...”

Agregó que los embates referidos a la arbitrariedad en la “configuración de los ilícitos reprochados -atipicidad de las conductas-” y “en la fundamentación de la atribución de la responsabilidad” se dirigían contra los argumentos desplegados por el Tribunal de mérito y, pese a que los argumentos del tribunal de instancia habían sido confirmados por el a quo, existían tramos de la sentencia revisora que explicaban la correcta fiscalización probatoria que realizó el tribunal de origen sobre la acreditación de los delitos reprochados, lo que sellaba la suerte de sus reclamos.

Sostuvo, por tanto, que debía rechazarse el recurso pues el impugnante no había logrado demostrar la existencia de defectos de fundamentación o razonamiento en el fallo cuestionado, resaltó además sus argumentos eran una opinión discrepante con el criterio sustentado, así como que la denuncia de la afectación de los principios “in dubio pro reo” y de congruencia resultaban genéricas y dogmáticas. Respecto al agravio relativo a la errónea revisión de la sentencia condenatoria, lo consideró insuficiente.



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

“Barbaria, Juan Pablo s/Recurso
Extr. de Inaplicabilidad de Ley
en causa N° 88.760 del Tribunal
de Casación, Sala V”

P 133.891-1

Suprema Corte de Justicia:

I.

La Sala Quinta del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso de la especialidad interpuesto por el defensor de confianza de Juan Pablo Barbaria, contra la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal N° 1 del Departamento Judicial San Isidro, mediante la cual condenó a Barbaria a la pena de prisión perpetua por ser autor penalmente responsable del delito de homicidio calificado por haber sido cometido para facilitar la perpetración de otro ilícito y la impunidad y por alevosía, estafa en grado de tentativa, amenazas coactivas y robo, todo en concurso real con más su declaración de reincidencia (v. fs. 159/177).

II.

Contra esa sentencia el defensor de confianza de Barbaria interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 179/202), el cual fue declarado admisible por el Tribunal de Casación Penal (v. fs. 218/221), sólo en lo que respecta a las cuestiones federales denunciadas (tales como: arbitrariedad en la configuración de los delitos enrostrados por falta de tipicidad -tanto en aspectos objetivos como subjetivos-, afectación al principio de duda beneficiante y, por otro lado, errónea revisión del pronunciamiento condenatorio -v. esp. fs. 219-). Agregó que el recurso extraordinario portaba otros planteos de índole federal, como lo son la violación a las garantías de defensa en juicio y debido proceso y los principios de inocencia y congruencia (v. fs. 219 vta.).

Pese a la falta de un análisis detenido por parte del *a quo* en lo referido a la suficiencia de cada uno de dichos planteos, corresponde sin más tratarlos.

III.

Expresa el recurrente que se han lesionado los principios constitucionales del debido proceso, defensa en juicio e inocencia, que genera una errónea aplicación de la ley sustantiva, conformada por las reglas constitucionales aplicables al caso (v. fs. 180).

a. En primer lugar, denuncia la inobservancia y errónea aplicación de los arts. 80 inc. 2 y 7, 149 *bis*, segundo párrafo, 164 y 172 del Código Penal y 210 Código Procesal Penal.

Sostiene que su asistido negó haber dado muerte por estrangulamiento a la víctima (Sr. Stolzenwald) para cometer la operación de venta del inmueble sito en la calle Los Sauces 1044 de la localidad de Acassuso en los términos del art 80 inc. 2 y 7 del Código Penal.

Expresa el defensor que el hecho se trató de un suicidio y de modo alguno quedo demostrado haber obrado con alevosía, ya que la misma requiere un estado de indefensión total de la víctima -como requisito típico objetivo- y el conocimiento de esa situación -tipo subjetivo- consistente en aprovecharse de tal indefensión para cometer el delito.

Entiende que no se ha probado -con pruebas objetivas, serias y contundentes- que hubiera provocado la indefensión de la víctima y se hubiere aprovechado de la misma.

Por otro lado, esgrime esa parte que no hubo ningún acto preparatorio para perpetrar la estafa y que, menos aún, se dan los requisitos típicos de dicho delito. Agrega que está probada la relación de amistad entre víctima y victimario (cfr. los testimonios de Alvarado y Chio), por lo que con el sólo hecho de haber firmado un poder de disposición hubiera bastado para consumar la maniobra defraudatoria en vida, lo que descarta el móvil que se le

viene imputando. Por ello, esgrime que no se ha acreditado el dolo de matar ni que lo hizo con la finalidad achacada. Con ese piso, expresa que ante un estado de necesidad posterior al suicidio intentó vender “desacertadamente” la propiedad de su amigo y que la operación fue de imposible cumplimiento ya que el intento de estafa fue tan burda que no tuvo la entidad endilgada.

En otro punto, alegó el defensor que el delito de amenazas no tiene la entidad cargosa suficiente para arribar a la certeza del mismo, ya que no sólo negó haberlas proferido sino que además no resultan idóneas para vulnerar el bien jurídico pues las mismas fueron vertidas dentro de un marco comercial.

En cuanto al delito contra propiedad, esgrime el impugnante que no existe elemento objetivo que acredite el ejerció violencia sobre la documentación para apoderarse ilegítimamente de la misma.

En conclusión, sostiene el defensor que la sentencia atacada es arbitraria en la valoración de la prueba y con el consecuente apartamiento de las reglas de la sana crítica desde que se fragmentó el caudal probatoria, llevando una condena en mera voluntad de los jueces.

b. El impugnante también denuncia arbitrariedad en la “fundamentación de la atribución de responsabilidad”, añadiendo que se ha violado el art. 18 de la Constitución nacional que consagra el principio del debido proceso legal, de la defensa en juicio y sus derivados -motivación de la sentencia, racionalidad de las decisiones judiciales, congruencia entre acusación y sentencia-, el principio de inocencia y sus derivados -motivación de los fallos, carga probatoria de la acusación e *in dubio pro reo*- (v. fs. 180).

Afirma que es arbitrario el fundamento relativo al acaecimiento del dolo en el delito contra vida, ya que no hay ningún elemento causídico y objetivo que haya desvirtuado la inocencia de su asistido. En ese discurrir, reitera que desatendida la explicación que brindara el imputado y que la declaración del personal médico policial (Sr. Casas) no puede ser tomada en

cuenta, desde que la autopsia practicada presentó serias irregularidades (tal como haber recibido el cuerpo para examinarlo “sin garantía de ley”). Añade que no se realizó el estudio de “humor vítreo” -el que hubiera permitido determinar la data de la muerte y que de la experticia realizada por el Dr. Romero se puede inferir que su asistido no dio muerte al Sr. Stolzenwald, ya que se inclinó por la posibilidad de una ahorcadura. Señala que tampoco se convocó al debate oral a la Dra. Diamantti quien confeccionó el estudio histopatológico, quien -para la defensa- fuera suplantada por el Sr. Casas.

Concluye este tramo sosteniendo que debe aplicarse el principio *in dubio pro reo*, desde que el tribunal no ha tenido la certeza sobre la verdad de la imputación, conllevando ello a la absoluciónde su asistido, desde que los elementos ponderados carecen de la univocidad necesaria para arribar a una condena.

c. Finalmente denuncia arbitrariedad por apartamiento de las constancias de la causa y violación a la revisión amplia del fallo condenatorio, pues omitió dar respuesta a todos los agravios que portaba el recurso de casación y sólo se limitó a su competencia revisora (v. fs. 200 vta./201 vta).

IV.

En mi opinión el presente recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley no puede ser atendido favorablemente en esta sede.

En primer término, no puedo dejar de señalar que el presente remedio extraordinario es un copia textual del recurso de casación, técnica por demás insuficiente (v. fs. 120/134 vta. y 182/198).

En relación a ello ha dicho esa Suprema Corte que “No procede, por insuficiente, el planteo referido a la errónea aplicación (...) si lo resuelto por el a quo no mereció por parte de la recurrente una crítica concreta y seria, desde que la impugnación reedita los agravios llevados en el recurso de casación y no se ocupa de los específicos fundamentos sobre los cuales el tribunal revisor convalidó el encuadre legal objetado, con arreglo a las circunstancias comprobadas

de la causa. En el caso, en rigor, el cuestionamiento no es más que una conclusión opuesta a la del sentenciante ..." (cfr. causa P. 132.066 sent. 17/06/2020).

Por otro lado, estimo que los embates referidos a la arbitrariedad en la "configuración de los ilícitos reprochados -atipicidad de las conductas-" y "en la fundamentación de la atribución de la responsabilidad" se dirigen derechamente contra los argumentos desplegados por el Tribunal de mérito y -pese a que los argumentos del tribunal de instancia fueran confirmados por el *a quo*- existen tramos de la sentencia revisora que explican la correcta fiscalización probatoria que realizó el tribunal de origen sobre la acreditación de los delitos reprochados (v. fs. 168 vta./169 vta), lo que sella la suerte de sus reclamos.

a. Sin perjuicio de todo lo anterior, el defensor afirma que la muerte de Stolzenwald fue producto un actuar suicida, agravándose de que el estado de indefensión -elemento objetivo de la figura prevista en el art. 80 inc. 2, Cód. Penal- y el conocimiento de esa situación -aspecto subjetivo- no se han probado, más tal alegación genérica impide tener por satisfecha la carga de demostrar seriamente la arbitrariedad que alega.

a.i. Por otro lado, y en relación a las figuras previstas en los art. 80 inc. 7, 149 bis, 164 y 172, todos del Código Penal, considero que -a pesar de las denuncias de errónea aplicación de la ley sustantiva y la arbitrariedad fáctica (v. fs. 180 y 186)-, los planteos se vinculan exclusivamente con la valoración de la prueba y la determinación de los hechos, materia ajena al acotado ámbito de revisión que habilita el art. 494 del Código Procesal Penal (cfr. P. 112.317, sent. de 26/6/2013; P. 115.549, sent. de 3/9/2014; P. 120.526, sent. de 1/7/2015; entre otras).

Y, si bien es cierto que una incorrecta apreciación de los aspectos fácticos de la sentencia puede conllevar una aplicación errónea de la ley sustantiva, en especial, respecto de la subsunción legal, salvo un supuesto de absurdo o arbitrariedad, claramente alegados y demostrados, no le corresponde a este Tribunal revisar los supuestos errores *facti* invocados (conf. doctr. causas P.

92.219, sent. de 12-VII-2006; P. 114.722, sent. de 3-X-2012; P. 102.196, sent. de 14-XI-2012; P. 105.648, sent. de 5-XII-2012; P. 110.540, sent. de 12-VI-2013; P. 116.825, sent. de 18-VI-2013; P. 111.032, sent. de 10-VII-2013 y P. 110.347, sent. de 23-XII-2013), aspecto este último que no se encuentra satisfecho.

Preliminarmente, viene al caso recordar que el objeto de la doctrina de la arbitrariedad “...no es corregir en tercera instancia fallos equivocados, sino cubrir los defectos graves de fundamentación o razonamiento que tornen ilusorio el derecho de defensa y conduzcan a la frustración del derecho federal invocado” (CSJN Fallos: 310:234).

Con ese norte, el impugnante no consiguió poner en evidencia la existencia de graves defectos de fundamentación o razonamiento en el fallo cuestionado (art. 495, CPP), ya que sus argumentos no pasan de ser una mera opinión discrepante con el criterio sustentado por el *a quo*.

b. En lo referido a la denuncia de “arbitrariedad en la fundamentación de la atribución de responsabilidad”, entiendo que corresponde remitirse a los argumentos del punto “III.a.i” y simplemente añadir que la denuncia relativa a la afectación de los principio *in dubio pro reo* y congruencia resultan genéricas y dogmáticas (art. 495, CPP).

Es que Corte local tiene dicho que “... si bien la sentencia de condena sólo puede ser el resultado de un convencimiento que esté más allá de toda duda razonable acerca de la responsabilidad del acusado por un hecho punible, no basta la invocación de cualquier versión contrapuesta sobre la fijación de los hechos para objetar el análisis de la prueba a tenor del principio *favor rei*, si no es posible poner en evidencia que el análisis razonado y detenido de toda la prueba en conjunto -tal como ha sido expuesto en el caso por el juzgador- impide alcanzar ese grado de convencimiento, de modo de habilitar a cuestionar esa certeza subjetiva” (causa P. 131.139). Nada de ello el recurrente ha logrado aquí justificar.

c. Por último, en lo que respecta el agravio relativo a la errónea revisión de la sentencia condenatoria, considero que el mismo es

insuficiente desde que no ha puesto en evidencia cuáles fueron los agravios que no han sido abordados por el tribunal de alzada con la amplitud que marcó la doctrina del precedente “Casal” de la Corte Federal, develándose el mismo como puramente dogmático (art. 495, CPP).

V.

Por lo expuesto, estimo que esa Suprema Corte de Justicia debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto a favor de Barbaria.

La Plata, 10 de marzo 2021.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General de la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



**Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia**
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 134.167-1

**“Roldan Lobos, Sergio Daniel s/ Queja en causa N.º 95.713
del Tribunal de Casación Penal, Sala IV, 29 de junio de 2021**



Dictamen P 134.167-1

Resumen

En el caso, el Procurador General consideró que el planteo de la defensa respecto de la denuncia del recurrente respecto a que la decisión del tribunal intermedio constituía una sentencia arbitraria, en tanto importaba una afectación al debido proceso, a la defensa en juicio y -su derivado relativo a la prohibición de la “reformatio in pejus” al confirmar parcialmente un fallo sin que mediara recurso fiscal colocando al acusado en una situación más desventajosa a aquella en la que se encontraba en forma previa, no poseía agravio actual (art. 421, CPP); y así lo había entendido esa Suprema Corte cuando había expresado en forma reiterada: “...La pretendida necesidad de fijar un límite temporal surgiría eventualmente- al momento de serle negado el acceso al medio libre por lo que no se advierte el interés actual que motiva el agravio (art. 421, CPP). ...”

Agregó que no advertía que la sentencia del órgano revisor revistiera visos de arbitrariedad en los términos propuestos pues, -más allá de la interpretación posible a la problemática de la duración de las penas perpetuas y consecuentemente su extinción-, lo cierto es que el recurrente alegó sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad y la afectación al derecho al recurso, defensa en juicio y debido proceso como derivación de la afectación de la “reformatio in pejus” -arts. 18, Const. Nac. 8.2 h, CADH y 14.5, PIDCP- derechos y garantías que no se encontraban alterados en la causa.

En ese sentido, opinó que debería rechazarse el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Defensor Adjunto de Casación por insuficiente.

Sostuvo que no se había violentado el principio de la “reformatio in pejus”, al no haberse cumplido con la pena de prisión perpetua que le fuera impuesta, ni podría acceder a la libertad, ni había logrado demostrar que lo decidido fuera irrazonable o violatorio de garantías constitucionales y convencionales. Explicó que el tribunal intermedio estaba habilitado a revisar el cómputo de pena partiendo de una interpretación legal distinta a la sostenida en el pronunciamiento que se recurría.

Destacó que el planteo de transgresión del debido proceso legal y el derecho de defensa en juicio no podía prosperar, producto de haberse quebrantado la prohibición de la reformatio in pejus al momento de determinar la pena en el caso concreto, pues se trataba de un asunto eminentemente procesal y, por lo tanto, ajeno al conocimiento de la Corte.

Concluyó que en el caso no se había cumplido aún con la pena de prisión perpetua que le fuera impuesta al condenado, tampoco se encontraba en condiciones de acceder a la libertad condicional; y, por último, tampoco había logrado demostrar el recurrente que lo decidido resultase irrazonable o violatorio de garantías constitucionales y convencionales, por lo que el recurso resultaba insuficiente. (doc. art. 495, CPP).



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

“Roldan Lobos, Sergio Daniel
s/ Queja en causa N° 95.713
del Tribunal de Casación Penal,
Sala IV”

P 134.167-1

Suprema Corte de Justicia:

I.

El Tribunal en lo Criminal N° 6 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora aprobó el cómputo de pena practicado respecto de Roldán Lobos, quien había sido condenado a la pena de prisión perpetua, disponiendo que podría acceder a los beneficios de la libertad anticipada a partir del día 17 de julio de 2043.

Por su parte, el Juzgado de Ejecución Penal N° 1 -del mismo departamento judicial- hizo lugar al pedido de la defensa relativo a la fijación de fecha de vencimiento de pena, el que estableció en cincuenta (50) años de prisión; -asimismo- indicó que no resultaba de aplicación el beneficio de la libertad condicional por su condición de reincidente (art. 14, Cód. Penal), practicándose un nuevo cómputo de pena en donde se dispuso que la sanción impuesta vencería el día 16 de julio de 2058.

La defensa dedujo recurso de apelación y la Sala III de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal revocó lo resuelto por el Juzgado de Ejecución N° 1, disponiendo la devolución a la instancia para que se lleve a cabo la confección de un nuevo cómputo de pena.

El defensor oficial interpone recurso de casación, el que fuera denegado por la cámara y, queja mediante, declarado procedente por la Sala IV del Tribunal de Casación.

II.

Contra dicha resolución el Defensor Adjunto de Casación -Nicolás Agustín Blanco- interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el que fuera declarado inadmisibile por la sede intermedia y queja mediante, concedido por esa Suprema Corte.

III.

El recurrente denuncia que la decisión del tribunal intermedio constituye una sentencia arbitraria en tanto importa una afectación al debido proceso, a la defensa en juicio y -su derivado relativo a la prohibición de la “*reformatio in pejus*” (art. 18, Const. nac.).

En dicho sentido -sostiene- que el tribunal revisor confirmó parcialmente un fallo sin que medie recurso fiscal, yendo más allá de lo requerido por el recurrente, adoptando una decisión que colocó a quién había reclamado la revisión del cómputo de pena en una situación más desventajosa a aquella en la que se encontraba en forma previa.

A continuación, hace un repaso de lo acontecido en las instancias anteriores y afirma que el proceder del tribunal intermedio violó -además- el derecho a recurrir el fallo condenatorio (arts. 8.2 h, CADH y 14.5, PIDCP). Por último, añade que la instancia casatoria omitió considerar que el fallo del Tribunal Oral que establecía que la libertad condicional se podía solicitar en el año 2043 se encontraba firme. Cita en su apoyo los fallos “Olmos” y “Lanci” de la CSJN.

IV.

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

a. Cabe reseñar -a fin de complementar lo ya mencionado en el acápite I- que Sergio Daniel Roldán Lobos fue condenado a la

pena de prisión perpetua el día 7 de diciembre de 2010, habiendo sido -asimismo- declarado reincidente.

De acuerdo al cómputo de pena efectuado por el Tribunal Oral N° 6 del departamento judicial de Lomas de Zamora el condenado se encontraba aprehendido desde el día 17 de julio de 2008 y que -si bien la pena era indeterminada- podría acceder a los beneficios de la libertad anticipada el día 17 de julio de 2043 -esto es-, al cumplirse los 35 años de su detención.

Solicitado por parte del defensor oficial al Juzgado de Ejecución que se determine la fecha de vencimiento de la pena, se resolvió que de conformidad a lo estipulado en el artículo 14 primera parte “*in fine*” del Código Penal no resultaba de aplicación el instituto de la libertad condicional, consignándose asimismo que -teniéndose en cuenta la reforma introducida por la ley 25.928-, el máximo de pena temporal es de cincuenta (50) años fijándose el vencimiento el día 16 de julio de 2058.

Presentado recurso de apelación, la Cámara de Apelaciones y Garantías en lo Penal de Lomas de Zamora dispuso que del juego armónico de los artículos 13 y 16 del Código Penal, el momento en que el condenado podrá tener oportunidad de retornar al medio libre operará el día 17 de julio de 2053 (35 años de encierro más 10 de libertad condicional).

Admitido el recurso de casación -atento la posibilidad de sentencia arbitraria y vulneración de garantías constitucionales-, el tribunal intermedio resolvió:

“Los Magistrados actuantes entienden que ‘que en casos como el presente, deviene imposible fijar un límite temporal ex ante, el cual vencerá una vez transcurridos los diez años a contar desde la obtención de la libertad condicional ...’ [...] y por nuestra parte, entendemos que dicho lapso debe ser de 5 años”.

Más adelante y luego de hacer un extenso desarrollo sobre los antecedentes legislativos que rigen la materia adujo:

“..Traducido lo dicho en cifras dicho plazo estaría constituido, dependiendo de cuál sea la ley vigente al momento del hecho, por los primeros veinticinco o cuarenta años de pena (lapso que abarca los veinte o treinta y cinco años de encierro sumados a los cinco años subsiguientes que incuestionablemente deben ser cumplidos por todos los condenados), más los cinco posteriores a que opere dicho término, conforme la manda del art. 53 precitado.

Ello vale también para el sujeto que le ha sido impuesta la accesoria del art. 52 pero no ya por su condición de reincidente -adquirida por haber recibido una anterior condena, la cual es un dato objetivo y formal a efectos de ajustar con mayor precisión el tratamiento penitenciario que considere adecuado para aquellos supuestos en los que el individuo incurriese en una infracción criminal tal y como lo tiene sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en diversos fallos [...]

Va de suyo que idéntica respuesta se aplicaría al reincidente sobre el que pesa la accesoria en cuestión, siendo el fundamento de ello que el tope señalado es el máximo antes de permitir el acceso al beneficio de la libertad condicional que a la vez resulta paso previo para la extinción de la pena (conforme el art. 16 del Código Penal).

La limitación de la prohibición del art. 14 establecida en los treinta años de prisión o reclusión obedece a la necesidad de equiparar, en la mayor medida posible, los efectos que provoca la imposibilidad de obtener la libertad condicional en las penas divisibles. En estos caso, la única diferencia entre reincidentes y no reincidentes residiría en que los primeros, en el peor de los casos, deberían permanecer en prisión durante el resto de la pena temporal, pero esta se extingue para todos en el mismo momento [...]

Por lo dicho estimo que los condenados a penas perpetuas que sean reincidentes pueden obtener el beneficio de la libertad condicional al cumplir los treinta años o cuarenta y cinco de reclusión o prisión y, a partir de ello transcurrido el plazo de cinco años sin que la libertad haya sido revocada, extinguir la pena por aplicación de lo dispuestos en los artículos 13,14,16 y 53 del Código Penal...”.

b. Sentado ello, considero -en primer lugar- que el planteo no posee agravio actual (art. 421, CPP); y así lo ha entendido esa Suprema Corte cuando ha expresado en forma reiterada:

“..La pretendida necesidad de fijar un límite temporal surgiría eventualmente- al momento de serle negado el acceso al medio libre por lo que no se advierte el interés actual que motiva el agravio (art. 421, CPP). ...” (causa P. 131.928, sent. de 26-12-2019).

Sin perjuicio de lo antes expuesto, no advierto -como denuncia el recurrente- que la sentencia del órgano revisor revista visos de arbitrariedad en los términos propuestos pues, -más allá de la interpretación posible a la problemática de la duración de las penas perpetuas y consecuentemente su extinción-, lo cierto es que el recurrente alega sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad y la afectación al derecho al recurso, defensa en juicio y debido proceso como derivación de la afectación de la “*reformatio in pejus*” -arts. 18, Const. nac. 8.2 h, CADH y 14.5, PIDCP-; derechos y garantías que no se encuentran alterados en la presente.

Doy razones.

Vale recordar que el Tribunal de Casación casó la sentencia, dando acabados fundamentos para indicar porqué el tiempo que debía transcurrir para considerarse a la pena como vencida era de cinco años (5) y no de diez (10) -desde la obtención de la libertad condicional- como había fijado la cámara de apelaciones interviniente.

En dicho sentido, no encuentro violentado el principio de la “*reformatio in pejus*” pues, como se sabe, dicha prohibición tiene fundamento en el derecho de defensa, siendo que del mismo se desprenden los exactos límites de la garantía. En efecto, -como es sabido- la situación o derecho de la parte recurrente no puede empeorar, pero esto no comprende un supuesto derecho a una determinada interpretación jurídica contenida en el fallo, por más que la misma no haya sido atacada en el recurso. (SCBA cfm. doc. en Causa P. 131.393, entre otras).

Es claro entonces que el tribunal intermedio estaba habilitado a revisar el cómputo de pena partiendo de una interpretación legal distinta a la sostenida en el pronunciamiento que se recurría.

Sumado a ello tiene dicho esa SCBA:

“No puede prosperar el planteo de la defensa por el cual denunció la transgresión del debido proceso legal y el derecho de defensa en juicio, producto de haberse quebrantado la prohibición de la reformatio in pejus al momento de determinar la pena en el caso concreto, pues es un asunto eminentemente procesal y por lo tanto, ajeno por regla al conocimiento de esta Corte (art. 494, CPP)” (Causa P. 126.852, sent. de 11-4-2018)

Recapitulando, -en el presente caso- no se ha cumplido aun con la pena de prisión perpetua que le fuera impuesta al condenado, tampoco se encuentra en condiciones de acceder a la libertad condicional; y por último, tampoco ha logrado demostrar el recurrente que lo decidido resulte irrazonable o violatorio de garantías constitucionales y convencionales. El recurso intentado resulta insuficiente. (doc. art. 495, CPP).

V.

Por todo lo expuesto, entiendo que esa Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Defensor Adjunto de Casación en favor de Sergio Daniel Roldán Lobos.

La Plata, 29 de junio de 2021.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General de la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



**Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia**
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 134.911-1

“A. H., G. s/ Queja en causa N.º 31.201 de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de Mar del Plata, Sala I”, 17 de agosto de 2021



Dictamen P 134.911-1

Resumen

El recurrente denunció que en el caso se encontraban involucradas cuestiones de índole federal, en tanto la sentencia de la Cámara de Apelaciones de Mar del Plata había inobservado la ley sustantiva, afectando el principio de inocencia, el debido proceso y la defensa en juicio (art. 18, Const. nac.).

Adujo que su asistido fue condenado en tanto se resolvió que su actuar incrementó el riesgo que corría el paciente, sin tener en cuenta las defensas expuestas y la aplicación del principio de igualdad ante la ley y el principio de inocencia, situación que originó la aplicación errónea del artículo 84 del Código Penal y de los artículos 1, 106, 210 y 373 del Código Procesal Penal en tanto al actuar del médico se ajustó a la “lex artis”, siendo que no se encontró acreditada la materialidad del hecho.

Consideró arbitraria la sentencia del revisor, en tanto no tuvo en cuenta los agravios vinculados a la aplicación de los principios mencionados, a la carencia de tratamiento y motivación suficiente para reputarse como acto jurisdiccionalmente válido. Citó en su apoyo los resuelto en los precedentes “Strada”, “Christou” y “Di Mascio” de la CSJN los que denuncia aplicables al caso. Postuló que la denuncia de vulneración de principios constitucionales se daba en el contexto de que otros coimputados fueron absueltos valorando las mismas pruebas lo que patentó -a su entender- dicha violación constitucional.

La Procuración General consideró que correspondía rechazar el recurso pues la decisión del tribunal revisor contaba con la debida fundamentación exigida constitucionalmente.

En relación a la denuncia de arbitrariedad de sentencia, encontró que la misma estaba suficientemente fundada para desestimar el agravio de arbitrariedad y consecuente afectación del debido proceso y defensa en juicio del imputado, a la par de la denuncia de la violación al principio de igualdad e inocencia.

Resaltó que, por ello, la denuncia de arbitrariedad por falta de fundamentación, a lo que sumó la afectación de preceptos constitucionales (debido proceso, defensa en juicio, inocencia e igualdad) aparecían como meramente dogmáticos en tanto no conseguían demostrar una relación directa e inmediata entre lo resuelto y la denuncia efectuada, por lo que no resultaba aplicable al caso la doctrina emergente de los casos “Strada”, “Di Mascio” y “Christou” en tanto no cualquier planteo habilitaba la competencia excepcional de la Corte.

Explicó que frente a las limitaciones adjetivas del carril escogido solo la introducción tempestiva de un agravio federal articulado con la suficiencia y cargas técnicas pertinentes, vincularía a la Suprema Corte a intervenir como máximo tribunal de la causa, a efecto de habilitar el tránsito recursivo por ante la Corte federal, conforme la doctrina fijada en los precedentes.

En tal sentido, subrayó que los cuestionamientos del recurrente no pasaban de ser una mera opinión discrepante con el criterio sustentado por el órgano revisor opuesto a su pretensión, sin demostrar que el razonamiento seguido para confirmarse la responsabilidad del imputado haya configurado una grosera interpretación de las pruebas del caso, al punto de llegar a establecer conclusiones insostenibles o claramente contradictorias, a la luz de las circunstancias comprobadas de la causa.

Salvada la arbitrariedad y la denuncia de afectación de preceptos constitucionales, se expidió luego acerca de la errónea aplicación de la ley sustantiva -art. 84, Cód. Penal- en tanto el recurrente alegaba que se había condenado a su asistido sin que se encuentre acreditada la materialidad del hecho, y consideró que la parte solo expresaba su opinión personal contraria a lo resuelto, sin agregarle ningún desarrollo que, controvirtiendo todos los fundamentos del fallo, evidenciase la violación de la norma de fondo. Mencionó doctrina de la Suprema Corte en cuanto a que: "Si bien es cierto que una incorrecta apreciación de los aspectos fácticos de la sentencia puede conllevar una aplicación errónea de la ley sustantiva, en especial respecto de la subsunción legal, salvo un supuesto de absurdo o arbitrariedad, claramente alegados y demostrados, no le corresponde a este Tribunal revisar los supuestos errores fácticos invocados en el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley."

Concluyó que no se advertía en el fallo cuestionado que el tribunal revisor se hubiera apartado del derecho aplicable, incurrido en omisiones sustanciales, dictado una sentencia carente de fundamentación o basada exclusivamente en la opinión subjetiva de los magistrados.



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

“A. H., G. s/ Queja en causa N°
31.201 de la Cámara de Apelación
y Garantías en lo Penal de Mar
del Plata, Sala I”

P 134.911-1

Suprema Corte de Justicia:

I.

La sala primera de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial de Mar del Plata resolvió confirmar la sentencia dictada por el juzgado correccional N° 4 del mismo departamento judicial que había condenado al imputado A. H. como autor penalmente responsable del delito de homicidio culposo, imponiéndole la pena de tres (3) años de prisión de ejecución condicional y siete (7) años de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión con más tres (3) años de reglas de conducta. (v. fs. 735/762 vta.).

Contra dicha decisión, el Sr. defensor particular de G. A. H. interpuso recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley, los que fueron declarados inadmisibles (v. fs. 772/820 y 767/769 vta.) y, -queja mediante-, concedido por esa Suprema Corte sólo el recurso de inaplicabilidad de ley (v. fs. 831/832).

II.

El recurrente denuncia que se encuentran involucradas cuestiones de índole federal en tanto la sentencia de la Cámara de Apelaciones de Mar del Plata inobservó la ley sustantiva y afectó el principio de inocencia, el debido proceso y la defensa en juicio (art. 18, Const. nac.).

Aduce que se condenó a su asistido en tanto se resolvió que su actuar incrementó el riesgo que corría el paciente pero todo ello sin tener en cuenta las defensas expuestas y la aplicación del principio de igualdad ante la ley y el principio de inocencia.

En ese camino arguye que esa situación originó la aplicación errónea del artículo 84 del Código Penal y de los artículos 1, 106, 210 y 373 del Código Procesal Penal en tanto al actuar del médico se ajustó a la *lex artis*, siendo que no se encontró acreditada la materialidad del hecho quedando los peritos empatados en la sentencia correccional.

Afirma que la sentencia del revisor es arbitraria en tanto no tuvo en cuenta los agravios vinculados a la aplicación de los principios mencionados *ut supra* a la vez que carece de tratamiento y motivación suficiente para reputarse como acto jurisdiccionalmente válido.

Cita en su apoyo los resuelto en los precedentes “Strada”, “Christou” y “Di Mascio” de la CSJN los que denuncia aplicables al caso.

Postula que la denuncia de vulneración de principios constitucionales se da en el contexto de que otros coimputados fueron absueltos valorando las mismas pruebas lo que patentó -a su entender- dicha violación constitucional.

A fin de demostrar ello efectúa un repaso de la prueba rendida en el juicio correccional y reitera que la sentencia de condena tiene origen arbitrario en el análisis de los hechos y la prueba.

Por otro lado y en forma subsidiaria plantea la inconstitucionalidad del artículo 494 del código ritual en tanto su aplicación al caso vulnera principios constitucionales.

III.

En mi opinión, el recurso interpuesto por el Sr. defensor particular de G. A. H. no puede ser atendido favorablemente en esta sede.

En primer lugar -y atento a la denuncia de arbitrariedad de sentencia- efectuaré un repaso de los argumentos dados por la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de Mar del Plata para confirmar la sentencia condenatoria respecto del imputado.

Es así que dicho órgano revisor expuso en la cuestión segunda de la sentencia los motivos por los cuáles rechazara los agravios llevados por la defensa particular en su recurso de apelación y mantuviera la sentencia de condena. Para ello trataré de hacer -lo más sucintamente posible- un resumen de los aspectos a destacar.

1) En primer lugar abordó el agravio vinculado a la denunciada de inexistencia de certeza acerca de la responsabilidad atribuida al imputado A. H.

Para ello tuvo en cuenta que quedó demostrado en el debate que, más allá de toda duda razonable, el fallecimiento se arribó causalmente por evidentes negligencias y omisiones de las prestaciones médicas (v. fs. 744 vta.), entre las que menciona: i) desatención de los antecedentes, signos y síntomas que presentaba antes de su ingreso a la clínica; ii) descuidado control de su evolución que incluyó la deficiente confección de la historia clínica; iii) omisión de hacer una tomografía accional computada (TAC) y una minuciosa revisión neurológica; iv) omisión de derivación a un centro de mayor complejidad.

2) En relación a la violación de los deberes de cuidado que se le atribuyeron al médico A. H. valoró -luego de hacer referencia a la materialidad ilícita-:

i) Dichos de la forense Ximena Vázquez vinculados a la definición, explicación del diagnóstico y tratamiento del cuadro de hidrocefalia congénita a la vez que se expidió respecto de un cuadro previo vinculado con esa patología de la cuál el imputado debió estar enterado en tanto fue el cirujano que la operara (v. fs. 745/746).

ii) Declaración del imputado en tanto advierte que no hizo referencia al tratamiento previo y al conocimiento de la patología que sí estaba en la historia clínica.

iii) Declaración del Dr. P. que a pedido del Dr. A. H. revisó el estado de la paciente que tenía vómitos pero que pensaba -el Dr. A. H.-

que eran por cuestión digestiva, siendo que igual le iban hacer una TAC porque era paciente con hidrocefalia. (v. fs. 746 vta.)

iv) Los dictámenes médicos legales que marcaron disenso en la valoración de las conductas médicas pero no -como pretendió el recurrente sobre los antecedentes médicos, el cuadro que llevó a la internación y en especial la necesidad de evitar y/o contener una hidrocefalia activa durante la internación. (v. fs. 747).

v) Los informes de los peritos actuantes que manifestaron que las medidas tomadas en la consulta por guardia fueron las correctas pero que la situación excedía la capacidad de atención de la clínica y que se debía derivar a la paciente (v. fs. 747 vta./748).

A continuación -v. fs. 749 vta. y sgtes.- la sentencia de la cámara se plantea que sucedió entre el diagnóstico de guardia que indicó la confección de una TAC y derivación y el no cumplimiento de esta prestación.

Aquí es donde se diferencia la responsabilidad de los coimputados (absueltos) pues aduce que la revisión a pedido del Dr. A. H. al Dr. P. -como *gauchada*- consistió en un análisis explorativo externo y que ello no eximía de la realización -con una orden impartida desde hacía más de 24 hs- de una TAC y su derivación, siendo tanto para el juzgado de mérito como para la cámara revisora la omisión grave de negligencia del encartado.

Y es por todo ello que la Cámara revisora afirma:

“En este punto juega un papel central la actuación del Dr. G. A. H., tanto porque era médico de la paciente cuya situación clínica estaba comprometida, como porque era el director de la clínica y en su poder estaba viabilizar y concretar aquel estudio y derivación que venía ordenada desde hacía 24 hrs. antes” (fs. 749 vta.)

Y más adelante:

“El Dr. G. A. H., tanto como médico de la víctima D. B., a quién no sólo había atendido en otras oportunidades (por caso las referidas ‘supra’

del año 2002 y 2010) sino incluso, en más de una oportunidad, entre los días 27 y 28/7/2011 hasta su deceso, como en función de su rol de Director de la Clínica ..., por lo que incluso requirió la intervención del Dr. P., no dio una explicación satisfactoria acerca del motivo por el que no se concretó en casi 27 hrs. de internación, aquel estudio TAC ni la derivación al EMSHA” (fs. 750).

La sentencia sigue su desarrollo -v. fs. 751- dando respuesta de porqué no resultan de recibo los argumentos del perito médico de la clínica -Dr. G. G.- pues su postura de que “...la válvula fue controlada por un especialista, el Dr. P. quien constató que su funcionamiento era normal...” no podía tener valor científico pues por un lado se contradijo al decir que el diagnóstico inicial necesitaba de neuroimágenes (TAC) y por otro lado quedó demostrado que la intervención del Dr. P. fue un examen externo y al tacto y que no alcanzaba para descartar el mal funcionamiento de la válvula para lo que se necesitaba una tomografía.

Lo expuesto hasta aquí, si bien la sentencia sigue indagado acerca de otros aspectos y deficiencias advertidas en el caso como la desorganización de la institución médica -v. fs. 752/752 vta.- y las causales médicas de la muerte -v fs. 753-; lo cierto es que alcanzan para desestimar el agravio de arbitrariedad y consecuente afectación del debido proceso y defensa en juicio del imputado a la par de la denuncia de la violación al principio de igualdad e inocencia.

Ello así, pues la copiosa información aportada en la sentencia y que de forma breve traté de remitirme *ut supra*, permite apreciar que las responsabilidades entre los médicos de guardia -que según unanimidad de peritos hicieron un diagnóstico correcto- y principalmente del Dr. P. quién realizó una consulta externa y “de gauchada” al Dr. A. H. a la vez que también había recomendado la tomografía y derivación difieren de la conducta asumida por el imputado quién era el médico de la paciente -incluso antes de este hecho- y el director de la clínica que debía autorizar tanto la práctica médica como su derivación, al ser, a la luz de lo manifestado por los especialistas, un caso de suma urgencia.

Es por ello que la denuncia de arbitrariedad por falta de fundamentación a lo que suma la afectación de preceptos constitucionales (debido proceso, defensa en juicio, inocencia e igualdad) aparecen como meramente dogmáticos en tanto no consigue demostrar una relación directa e inmediata entre lo resuelto y la denuncia efectuada.

Es por ello entonces que no resulta aplicable al caso la doctrina emergente de los casos “Strada”, “Di Mascio” y “Christou” en tanto no cualquier planteo habilita la competencia excepcional de esa Corte, pues frente a las limitaciones adjetivas del carril escogido sólo la introducción tempestiva de un agravio federal articulado con la suficiencia y cargas técnicas pertinentes, vincularía a esa Suprema Corte a intervenir como máximo tribunal de la causa, a efecto de habilitar el tránsito recursivo por ante la Corte federal, conforme la doctrina fijada en los precedentes de Fallos: 308:490; 310:324 y 311:2478. (Cfrm. Doc. Causas P. 130,131, entre otras).

En tal sentido, los cuestionamientos del recurrente no pasan de ser una mera opinión discrepante con el criterio sustentado por el órgano revisor opuesto a su pretensión, sin demostrar que el razonamiento seguido para confirmarse la responsabilidad del imputado haya configurado una grosera interpretación de las pruebas del caso, al punto de llegar a establecer conclusiones insostenibles o claramente contradictorias, a la luz de las circunstancias comprobadas de la causa.

Advierto entonces, que en definitiva, lo que pretende la defensa es una reevaluación de los hechos y de las pruebas, aspectos que se encuentran vedados de acuerdo al medio impugnatorio utilizado y la doctrina legal de esa SCBA que tiene dicho:

“No puede ser atendida la impugnación que incursiona claramente en el terreno de los hechos y su valoración probatoria, pues tal materia excede el ámbito cognoscitivo regulado en el art. 494 del Código Procesal Penal y, por ende, no resulta revisable en esta instancia extraordinaria. Es que la queja pretende controvertir la fijación de los hechos y la ponderación de las pruebas con las que el

tribunal revisor tuvo por acreditada la participación del imputado en el hecho que le fuera atribuido, y es sabido que -por regla- ello no puede ser fiscalizado por esta Corte en el acotado marco de su competencia revisora (doctr. art. 494, CPP). Y el recurrente no demuestra que en el caso concurra un supuesto de arbitrariedad que permita excepcionar aquella regla, pues se limita a manifestar su disconformidad con el valor asignado a la prueba, cuestionando la suficiencia del material probatorio reunido en la instancia de mérito para acreditar la participación del imputado en el hecho de estafa procesal en grado de tentativa y uso de testamento falsificado, dejando sin rebatir la concreta respuesta vertida por el órgano revisor y sin demostrar la existencia de vicios graves y manifiestos que lleven a descalificar el fallo como un pronunciamiento judicial válido.” (Causa P.132.095, sent. de 20-10-2020, entre otras).

Salvada la arbitrariedad y la denuncia de afectación de preceptos constitucionales, toca expedirme acerca de la errónea aplicación de la ley sustantiva -art. 84, Cód. Penal- en tanto el recurrente alega que se condenó a sus asistido porque las instancias anteriores resolvieron que su actuar incrementó el riesgo que corría el paciente a la vez que manifiesta que la intervención del médico se ajustó a la *lex artis* y que no se encuentra acreditada la materialidad del hecho.

Sobre el punto, la Cámara actuante expuso -v. fs. 753/754- su criterio respecto de la estructura del tipo culposo y como opera en el caso de responsabilidad penal médica mencionando el antecedente “Anchorena” de la sala revisora y los alcances de este tipo especial de delitos.

Frente a ello nada dice el recurrente sino que se limita a denunciar en forma aislada la errónea aplicación de la ley sustantiva -bajo el ropaje de arbitrariedad fáctica- pero, habiendo descartado dicho vicio en el punto anterior, corresponde aplicar la doctrina de esa Suprema Corte en cuanto a que:

“Si bien es cierto que una incorrecta apreciación de los aspectos fácticos de la sentencia puede conllevar una aplicación errónea de la ley sustantiva, en especial respecto de la subsunción legal, salvo un supuesto de

absurdo o arbitrariedad, claramente alegados y demostrados, no le corresponde a este Tribunal revisar los supuestos errores fácticos invocados en el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.” (Causa P. 132.813, sent. de 13-4-2021).

En consecuencia, considero que la parte sólo expresa su opinión personal contraria a lo resuelto, sin adunarle ningún desarrollo que, -controvirtiendo todos los fundamentos del fallo-, evidencie la violación de la norma de fondo (doctr. art. 495, CPP).

Teniendo en cuenta todo lo anterior, se pone en evidencia que la decisión del tribunal revisor cuenta con la debida fundamentación exigida constitucionalmente. No se advierte que en el fallo cuestionado el tribunal revisor 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 magistrados.

Por último, el planteo en subsidio y vinculado a la inconstitucionalidad del art. 494 del CPP tampoco es de recibo.

Advierto que dicho reclamo responde claramente a una reflexión tardía en tanto ninguna mención hizo al respecto al presentar la apelación por lo que no mantuvo la cuestión federal pretendida.

En tal sentido, es doctrina de esa Corte:

“Son inatendibles los reclamos de la parte respecto a la invalidez de la norma local y la inconstitucionalidad del articulado de la misma, pues son el producto de una reflexión tardía, en la medida que no fueron llevados ante el tribunal revisor” (SCBA Causas P. 123.037, sent. de 1-7-2015; P.121.151, sent. de 3-6-2015; e.o.).

“Es inadmisibile el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley por el cual el quejoso se desentiende, reeditando lo llevado en el recurso de apelación, expresando sólo una opinión contraria y dogmática al criterio brindado, sin adunarle ningún fundamento que evidencie la arbitrariedad denunciada y las vulneraciones a las garantías y derechos invocados; resultando

inatendible la petición de inconstitucionalidad del art. 494 del C.P.P., en la medida en que lo decidido no se funda, de modo dirimente, en las limitaciones allí establecidas, sino en que no se hallan exteriorizados de modo idóneo los recaudos que permitirían sortear con éxito el acceso de los reclamos de índole federal a conocimiento de esta Corte” (SCBA causa P. 129.077, sent. de 21-3-2018).

IV.

Por todo lo expuesto, considero que esa Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley presentado por el defensor particular de G. A. H.

La Plata, 17 de agosto de 2021.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General de la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 133.669-1

**“Merola, Pablo -Fiscal Gral. del Depto. Judicial Mercedes s/
Queja en causa N.º 62-40188 de la Cámara de Apelación y
Garantías en lo Penal de Mercedes, Sala II seguida a C., A. R.”,
7 de mayo de 2021**



Dictamen P 133.669-1

Resumen

El presente dictamen abordó un hecho ilícito cometido en un contexto de violencia de género -delito de amenazas agravadas por el uso de arma de fuego- en el que el acusado fue absuelto por la Sala III de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del departamento judicial de Mercedes al resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa del imputado contra la sentencia condenatoria de la instancia.

Interpuesto por el Fiscal General del Departamento Judicial de Mercedes el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el mismo fue rechazado y -queja mediante- admitido por la Suprema Corte. El recurrente denunció que el veredicto absolutorio descansaba en una errónea valoración de la prueba, en franca transgresión al criterio establecido en los artículos 210 y 373 del Código Procesal Penal, configurando una hipótesis de sentencia arbitraria, la cual provocaba la inobservancia del artículo 149 bis, primer párrafo, segunda parte del Código Penal.

Resaltó que lo juzgado había configurado un hecho ilícito cometido en un contexto de violencia de género, que ocurrió en el interior de una vivienda, sin testigos presenciales (más que una menor de 10 años, quien también resultara víctima de lo acontecido).

El Procurador General de la provincia de Buenos Aires sostuvo el recurso interpuesto por el fiscal general, entendió que el a quo prescindió de prueba decisiva para la solución del pleito y convirtió en arbitraria su sentencia al interpretar en forma parcial e irrazonable las probanzas, en contra de los estándares que requiere la evaluación de la prueba cuando lo que se juzga es un delito enmarcado en una problemática de violencia de género. Reforzó la necesidad de juzgar con perspectiva de género.



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

“Merola, Pablo -Fiscal Gral. del Depto. Judicial Mercedes s/ Queja en causa N° 62-40188 de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de Mercedes, Sala II seguida a C., A. R.”

P 133.669-1

Suprema Corte de Justicia:

I.

La Sala III de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del departamento judicial de Mercedes admitió el recurso de apelación interpuesto por la defensa de A. R. C. contra la sentencia del Juzgado en lo Correccional N° 2 que lo condenara a la pena de un (1) año y seis (6) meses de prisión cuyo cumplimiento se dejara en suspenso, costas e imposición de determinadas reglas de conducta por el término de dos años, por hallarlo autor penalmente responsable del delito de amenazas agravadas por el uso de arma de fuego, revocando dicho pronunciamiento y absolviendo al encartado (v. fs. 30/43 vta.).

Frente a ello el señor Fiscal General del Departamento Judicial de Mercedes -Dr. Pablo Merola- dedujo recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el que fue rechazado por la sala III de la Cámara de Apelaciones aludida y -queja mediante- admitido por esa Suprema Corte.

II.

El recurrente denuncia que el veredicto absolutorio descansa en una errónea valoración de la prueba, en franca transgresión al criterio establecido en los artículos 210 y 373 del Código Procesal Penal, configurando una

hipótesis de sentencia arbitraria, la cual provoca la inobservancia del artículo 149 bis, primer párrafo, segunda parte del Código Penal.

A fin de acreditar el vicio que denuncia, comienza efectuando un repaso de las diferentes pruebas que formaran convicción en el tribunal de juicio, las que -a su entender- permiten arribar a la solución contraria a la dispuesta por la alzada. En tal sentido, -argumenta- que para arribarse a la condena de C., se tuvo en especial consideración el testimonio prestado por la mujer víctima de violencia, sumado a los informes confeccionados por el centro de asistencia a la víctima y los del servicio de protección y promoción de los derechos del niño.

Resalta que lo juzgado en autos fue un hecho ilícito cometido en un contexto de violencia de género, que ocurrió en el interior de una vivienda, sin testigos presenciales (más que una menor de 10 años, quien también resultara víctima de lo acontecido).

Remarca que el relato prestado por la víctima S. fue veraz y creíble en cuanto consignara que esa tarde el encausado C. la amenazó a ella y a su hija de muerte, utilizando para ello un arma de fuego.

Añade que no puede ponerse en tela de juicio los motivos que llevaron a la víctima a concurrir a la casa para retirar sus pertenencias y las de su hija. Argumenta que tampoco desvirtúa la contundente exposición prestada por S. , la ausencia de declaración de su hija (indicando que la misma no fue propuesta como testigo por expreso pedido de su madre) quien decidió no exponerla a revivir los sucesos en función del estado anímico de hipervigilancia que sufre la niña.

Por todo lo expuesto -concluye- que se encuentran acreditados los elementos cargosos que dan certeza en cuanto a la autoría y responsabilidad penal del imputado en orden al delito inculcado, siendo la sentencia del revisor contraria a las normas que denuncia vulneradas.

III.

Sostendré el recurso interpuesto por el Fiscal General del departamento judicial de Mercedes -Dr. Pablo Merola- (arts. 21 incs. 7 y 8, ley 14.442 y 487, CPP). A los argumentos desarrollados por el impugnante, -que comparto y hago propios en este acto-, añadiré lo siguiente.

En primer lugar, es dable resaltar que en las presentes actuaciones se ha acreditado (y no ha sido cuestionado) que estamos frente a un episodio de violencia contra la mujer.

Así, -y tal como lo señaló el recurrente-, el *a quo* prescindió de prueba decisiva para la solución del pleito y convirtió en arbitraria su sentencia. En efecto, el órgano revisor realizó una interpretación parcial e irrazonable de las probanzas, en contra de los estándares que requiere la evaluación de la prueba cuando lo que se juzga es un delito enmarcado en una problemática de violencia de género.

Doy razones.

El Juzgado en lo Correccional tuvo que por debidamente acreditado:

*“..el día 11 de marzo de 2017, siendo aproximadamente las 17.00 hs., una mujer -A. S. S. - se presentó junto a su hija B. A. T. de 10 años de edad, en el domicilio de su ex pareja [...] con el objeto de retirar sus pertenencias personales que habían quedado en el domicilio que oficiara de lecho convivencial./// En ese contexto, el sujeto de sexo masculino amenazó a la Sra. S. y la pequeña con un arma de fuego de color plateada que extrajo de una vieja heladera que tenía en la propiedad./// Con el arma comenzó a amedrentarla diciéndole ‘...**con esta te voy a matar, ves lo que tengo, me gaste todos mis ahorros comprando esto para vos**’ continuando con las agresiones verbales manifestando en otra oportunidad que ‘... **primero te mato a vos así sufre la chiquita, después decía mato a la chiquita así sufrís vos y ves como te mato a tu hija**’ causándole un temor que originó que las mismas estallaran en llanto, a la vez que la menor se orinara producto del temor*

que le infundió el sujeto./// Con posterioridad, y debido a la súplica de las víctimas el sujeto dejó el arma arriba de la mesa, para, luego de un rato, permitirles retirarse de la vivienda, previo referirle que no formule denuncia alguna porque sino tomaría represalias sobre su persona” (fs. 13 vta./14).

C. fue condenado a la pena de un año y seis meses de prisión en suspenso (más reglas de conducta por el término de dos años) por ser considerado autor penalmente responsable del delito de amenazas agravadas por el uso de arma de fuego. Para así decidirlo, el órgano de juicio tuvo especialmente en consideración lo siguiente:

1) El contundente y extenso testimonio prestado en el debate por A. S. S. (víctima de autos) quien efectuara un relato pormenorizado de los hechos, el que fuera calificado por el sentenciante como “veraz” y “franco” (v. fs. 15 de la sentencia).

Así, -fruto de la inmediación-, el sentenciante manifestó:

“...la testigo se manifestó con veracidad en todo lo que le tocó vivir, a la vez que me transmitió un halo de franqueza en su relato que me persuade en torno a la autoría del encausado en el hecho...” (fs. 15)

2) El contexto de violencia de género y familiar en que se sucedieron los hechos, citando normativa convencional al efecto y la construcción de su sentencia bajo tales estándares.

3) El informe de riesgo confeccionado por el CAV de Chivilcoy y el informe del Servicio de Promoción y Protección de los Derechos del Niño de la misma municipalidad, los que dieron cuenta de las circunstancias vividas por la Sra. S. y por su hija.

Ahora bien, presentado recurso de apelación por la defensa el imputado, la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de Mercedes absolvió a C.

De la lectura de la sentencia impugnada se advierte que el tribunal revisor comenzó por efectuar un *racconto* de la prueba rendida en el

debate, para luego enfocarse en realizar un repaso de los antecedentes normativos (que adujo tener presentes en casos como el que aquí se juzgan), mencionando la ley 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres y la Convención “Belem do Pará”.

Dicho esto, comenzó por poner en duda la verosimilitud del relato de la víctima con afirmaciones tales como:

“...resulta evidente que la señora quería recuperar sus cosas y que conforme ella misma relatara se había ido con el imputado, en enero del año 2017, de vacaciones solos pero que como no funcionó cuando volvieron se separó.

Surge de lo señalado que al momento de la denuncia, 11 de marzo de 2017, la señora ya se encontraba viviendo en el domicilio de la calle ... N°... de la localidad de Chivilcoy con su actual pareja (ver fs. l/vta. y 37).” (fs. 41 vta.)

Advierto -en primer término- que al razonar de tal modo el sentenciante se ha alejado de los hechos materia de controversia, incurriendo en arbitrariedad.

En efecto, -para decirlo de otro modo-, lo que aquí se está juzgando es que C. amenazó de muerte a su ex mujer y a su hija en un clima de muchísima agresividad, contando para ello con un arma de fuego. Poco importa -entonces- los detalles en que se apoya el órgano *a quo*, ya que los mismos no logran poner en jaque el contundente relato brindado por la víctima y las restantes pruebas que así lo confirman.

Así, nada aporta para dilucidar el hecho en juzgamiento, el éxito o no de las vacaciones familiares del verano anterior; la necesidad de la damnificada de retirar sus pertenencias, y mucho menos si al momento del hecho S. contara con pareja estable.

Se desprende que tal forma de razonar -no hace más que efectuar un análisis probatorio con epicentro en la conducta de la mujer denunciante. En tal sentido, invertir la carga de la prueba sobre ésta, resulta

contrario a la normativa constitucional y de derechos humanos que el mismo órgano revisor citara en su sentencia.

Pero hay más. Aún de estimarse ciertas o acreditadas dichas circunstancias, ello no podría desembocar -bajo ningún punto de vista- en una conclusión sentencial negadora del hecho investigado en los términos en que fuera denunciado, ya que existió prueba que lo sustentara, la cual fue desatendida en la instancia de revisión. Me refiero -entre otros- a los informes de los profesionales intervinientes (a saber, la psicóloga María Josefina Coppes, las licenciadas Jéssica Natalia Marena, Keila Sólino y la trabajadora social Laura Bustamante).

En efecto, luego de ponderar las circunstancias *ut supra* consignadas (esto es, las vacaciones vivenciadas por los autores del proceso en épocas anteriores a los hechos de la causa, la necesidad o no del retiro de las pertenencias de S. de la vivienda que habían compartido y la existencia de una nueva pareja por parte de S.) el sentenciante expresó:

“Estas circunstancias me llevan a dudar de su testimonio, y no por el hecho de ser mujer, sino porque su referencia a la existencia del arma no ha sido acreditada...” (fs. 42).

Párrafo aparte merece la conclusión alcanzada en lo que al arma respecta. En efecto, el sentenciante resta valor probatorio a la denuncia efectuada por S. bajo el argumento de que a los 10 días de realizada la misma se llevó adelante un allanamiento en la vivienda de C. , y el arma denunciada no logró ser incautada. A lo dicho, -aduna- la declaración prestada por el imputado en cuanto refiriera no poseer armas. Tal razonamiento se aparta de la reglas de la lógica y del sentido común.

Por último, el Señor Juez Gil Juliani concluye:

<A riesgo de ser reiterativo -observo- que dicho razonamiento es por demás arbitrario, ya que se aparta de las constancias de la causa, debido a que no considera el resto del material probatorio meritado por el órgano de instancia, desentendiéndose del mismo y no valorándolo.

En efecto, al momento de condenar a C. el órgano de juicio tuvo en consideración el testimonio medular de la víctima de autos, los dichos prestados por la menor víctima y los informes de los profesionales actuantes que avalaran lo denunciado.

Ahora bien, en referencia al relato de la menor- (que el revisor intentara invisibilizar)-, observo, que si bien la niña no declaró bajo el mecanismo de cámara gesell, -sus dichos, padecimientos y secuelas de la situación vivenciada-, ingresaron al debate en forma indirecta a través de su representante (su madre) y en forma directa a través de los profesionales actuantes que le brindaran asistencia. Negar ello no sólo implica negar sus derechos, sino que lesiona gravemente lo establecido por las normas convencionales.

Hecho este *racconto*, no puedo dejar de mencionar que juzgar con perspectiva de género no es eliminar la presunción de inocencia, invertir la carga de la prueba o creer en el relato de las mujeres a toda costa -en razón de su género- (tal lo refiriera el sentenciante). Dicha interpretación no es correcta.

En palabras de la SCBA:

“Un juzgamiento con perspectiva de género impone emplear una mirada contextualizada de los hechos que presenta el caso en su real dimensión. Por ejemplo, cuál era la situación de la mujer en el círculo de la violencia.

El principio de amplia libertad probatoria, promueve que tenga entidad la ampliación argumentativa -contextualizar la discriminación y la desigualdad de las mujeres- para diversificar y potenciar con exhaustividad la búsqueda de elementos probatorios en torno a la violencia con estos criterios específicos -círculo de violencia, antecedentes, entre otros-.

De ello se infiere que la vinculación entre el principio de amplitud probatoria, las presunciones que contribuyen a la demostración de los hechos y las obligaciones reforzadas que surgen a partir del deber de debida diligencia, no funcionaron del modo complementario al principio de la sana crítica

como requiere el ordenamiento jurídico (arts. 210, CPP; 7 inc. “b”, Convención de Belém do Pará y 16 inc. “i” y 31, ley 26.485)”. (SCBA P. 132.936 sent de 18/8/2020)

En efecto, juzgar con perspectiva de género es:

* Evaluar el marco en que acontecieron los hechos, a saber, una conflictiva, dilatada y agotada relación sentimental que unió a los involucrados por el lapso de 6 años;

*No ignorar que la víctima relatará que el imputado “siempre le pegó y la humilló” (violencia física y psicológica) y que ella nunca se animó a denunciarlo por miedo a que la matara.

* No desconocer el estado en que la víctima llegara a la comisaría a efectuar la denuncia (con un ataque de crisis y llanto).

* No desentenderse de que -fruto de dichas agresiones- la víctima dejó el lugar donde vivían (quedando en la calle junto a su hija menor de edad) para mudarse a la radio donde trabajaba (debido a que “no tenían a donde ir”).

* No pasar por alto el informe de riesgo, y el otorgamiento de una medida perimetral y botón antipánico otorgado a S.

Éste es precisamente, el sentido del artículo 31 de la ley 26.485 de «Protección Integral a las Mujeres» que establece un principio de amplia libertad probatoria para acreditar los hechos denunciados, evaluándose las pruebas ofrecidas de acuerdo con el principio de la sana crítica.

En destacado artículo también se indica que se deberán considerar las presunciones que contribuyan a la demostración de los hechos, siempre que sean indicios graves, precisos y concordantes, en referencia a las diversas clases y modalidades de violencia a la que puede ser sometida una mujer.

Dicho esto, -agrego- que si bien el juez puede apartarse de un informe pericial, es indispensable que exprese concretamente las razones

por las cuales entiende que aquello dictaminado por un experto en la materia deviene insustancial.

En tal sentido, observo que el *a quo* no se ocupó de rebatir en forma contundente: 1.- El informe de riesgo confeccionado por el centro de asistencia a la víctima, en donde se consignara que -producto de los hechos vivenciados- tanto S. como su hija presentan trastornos del sueño, estados de hipervigilancia, ansiedad y temor;

2.- El informe del servicio de promoción y protección de los derechos del niño quien evaluara a la menor víctima y consignara los dichos de la misma en referencia al hecho en juzgamiento.

Por último, agrego, que -para legitimarse una absolución- se requiere la duda que dicte una inteligencia esclarecida, tras un examen reflexivo de todo el cuadro probatorio y no puede ser el resultado de un examen superficial que fraccione la prueba y deje de considerar prueba decisiva y contundente, sin dar razones del mismo.

La consistencia de la duda no se justifica en sí misma, sino sólo contrastándola con los argumentos proclives a la condena.

En este sentido, la motivación de las decisiones judiciales configura una garantía esencial del régimen republicano que se alza como una valla infranqueable frente a la arbitrariedad, pues permite a las partes, y a todos los miembros del sistema, controlar la actividad jurisdiccional.

De tal forma, y teniendo en consideración que las sentencias deben ser redactados en un lenguaje claro y sencillo debido a que están dirigidas a la comprensión de la sociedad toda, pero principalmente están orientadas a los actores del proceso, resulta claro que -los fundamentos en que se ha hecho hincapié para negar la materialidad ilícita y la autoría de C. - no se condicen con la respuesta que merece una víctima de violencia de género que acude al Estado en protección de sus derechos.

En palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

“La ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra las mujeres propicia un ambiente de impunidad que facilita y promueve la repetición de los hechos de violencia en general y envía un mensaje según el cual la violencia contra las mujeres puede ser tolerada y aceptada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad de las mujeres, así como una persistente desconfianza de estas en el sistema de administración de justicia . Dicha ineficacia o indiferencia constituye en sí misma una discriminación de la mujer en el acceso a la justicia.” (CIDH Caso Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala. Sentencia de 19 de noviembre de 2015).

Dicho esto -concluyo- que el veredicto absolutorio que aquí se recurre, descansa en una errónea valoración de la prueba, configurando una hipótesis de sentencia arbitraria, lo que solicito así se declare.

IV.

Por lo expuesto estimo que esa Suprema Corte debería acoger favorablemente el recurso interpuesto por el Fiscal General del departamento judicial Mercedes.

La Plata, 7 de mayo de 2021.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General de la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: C 124.608-1

**“Ghiso, Nora Mabel c/ Machado Amarral Fernando y ots. s/
Daños y Perjuicios autom. c/Les o Muerte (Exc. Estado).”, 27
de abril 2021**



Dictamen C 124.608-1

Resumen

La Sala III de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón confirmó la providencia emitida por el juez de primera instancia en el sentido de exigir el cumplimiento del depósito del capital de condena, intereses y costas impuesto por el precepto legal citado como condición previa a proveer la admisibilidad de la vía revisora intentada contra la sentencia definitiva condenatoria dictada en la instancia anterior contra los coaccionados apelantes y la citada en garantía y, consecuentemente, rechazó la procedencia de la impugnación destinada a remover su exigibilidad y aplicación al supuesto de autos.

Frente a lo así resuelto, el letrado apoderado de los codemandados y citada en garantía dedujo el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley que fue concedido y en el que se agravió con la denuncia de que había mediado una grave desinterpretación de las normas jurídicas aplicables al caso en juzgamiento al haberse dispuesto oficiosamente y sorpresivamente la actuación del régimen legal protectorio del consumidor a un pleito en el que se sustanciaba una acción de daños y perjuicios, de incidencia individual, fundado y resuelto a la luz de las disposiciones contenidas en los Códigos Civil y de Comercio, vigentes al momento del episodio dañoso.

Adujo que la decisión de integrar normativamente el esclarecimiento y dilucidación de la controversia con el esquema consumeril fue adoptada por el juzgador de origen de manera sorpresiva, extemporánea e irrazonable, con grave afectación de la regla de preclusión procesal y del art. 18 de la Constitución nacional, en tanto importó la invocación tardía de una disposición legal ajena al marco de debate propio de un proceso de daños y perjuicios en menoscabo del derecho de sus representados que no contaron con la oportunidad de oponerse en debido tiempo a su aplicación y de argumentar en favor de su postura.

Afirmó que la carga económica a la que el precepto legal cuestionado supeditaba la concesión de la impugnación ordinaria incoada privaba a sus mandantes del irrestricto derecho al debido proceso y a la doble instancia judicial que los asiste por expresa consagración constitucional y convencional.

El Procurador General señaló que el recurso debía ser desestimado, que la integración normativa realizada por el juzgador de origen con el derecho consumeril resultaba inobjetable al igual que su correlativa decisión de someter el trámite de la causa de ahí en adelante a las reglas procesales contenidas en el Código provincial de Implementación de Derechos de los Consumidores y Usuarios.

Explicó que la doble instancia judicial no era requisito constitucional para la efectividad de la garantía de defensa en juicio, toda vez que tal recaudo no integraba dicha garantía que se establecía exclusivamente como tal para el proceso penal.



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

“Ghiso, Nora Mabel c/ Machado Amarral Fernando y ots. s/ Daños y Perjuicios autom. c/ Les o Muerte (Exc. Estado)”

C 124.608-1

Suprema Corte de Justicia:

I.

Tras hacer lugar a la queja interpuesta por los legitimados pasivos y la citada en garantía contra la denegatoria del recurso de apelación oportunamente incoado contra la providencia emitida por el juez de primera instancia en fecha 27 de noviembre de 2019 en los términos del art. 29 de la ley 13.133 -ver denegatoria dispuesta el 11-XII-2019 y resolutorio suscripto electrónicamente el 30-IV-2020-, la Sala III de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón confirmó el mandato en ella contenido en el sentido de exigir el cumplimiento del depósito del capital de condena, intereses y costas impuesto por el precepto legal citado como condición previa a proveer la admisibilidad de la vía revisora intentada contra la sentencia definitiva condenatoria dictada en la instancia anterior contra los coaccionados apelantes, Transportes La Perlita S.A., Fernando Machado Amarral y Metropol Sociedad de Seguros Mutuos, citada en garantía (sentencia de fecha 14 de noviembre de 2019) y, consecuentemente, rechazó la procedencia de la impugnación destinada a remover su exigibilidad y aplicación al supuesto ventilado en los autos del epígrafe (v. sentencia del 10 de septiembre de 2020).

II.

Frente a lo así resuelto, el letrado apoderado de los codemandados y citada en garantía antes nombrados dedujo el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley que luce plasmado en el escrito electrónico de fecha 24 de septiembre de 2020, cuya copia en archivo PDF se

adjunta al sistema SIMP procedimientos de la Procuración General, concedido por el órgano de alzada el día 22 de diciembre de 2020.

III.

Recibidas las actuaciones en esta Institución a mi cargo en virtud de la vista conferida por ese alto Tribunal el 11 de febrero del año en curso en los términos de lo dispuesto por el art. 52 de la ley 24.240 -anunciada mediante el oficio electrónico cursado el 17-II-2021-, procederé a enunciar sintéticamente el tenor de los agravios vertidos en la protesta para brindarles luego la solución que, en mi opinión, merezcan recibir conforme a derecho.

Inicia el quejoso su prédica recursiva con la denuncia de que ha mediado una grave desinterpretación de las normas jurídicas aplicables al caso en juzgamiento al haberse dispuesto oficiosa y sorpresivamente la actuación del régimen legal protectorio del consumidor a un pleito en el que se sustancia una acción de daños y perjuicios, de incidencia individual, fundado y resuelto a la luz de las disposiciones contenidas en los Códigos Civil y de Comercio, vigentes al momento del episodio dañoso.

En apoyo de su postulación sostiene que el estatuto consumeril no sólo no fue invocado por la parte actora para sustentar el progreso de la pretensión indemnizatoria que dio nacimiento a estas actuaciones, sino que tampoco fue aplicado por el magistrado de origen en su faz instrumental, atento el trámite sumario impreso desde el inicio del proceso y no sumarísimo, como ordena el cuerpo legal cuya actuación en la especie controvierte, proceder que, destaca, no mereció cuestionamiento alguno por parte de los contendientes. Como prueba de ello, señala que la propia accionante gestionó por vía de incidente el beneficio de litigar sin gastos previsto en el ordenamiento civil adjetivo (art. 78, C.P.C.C.) en lugar de optar por acogerse al beneficio de justicia gratuita consagrado en los arts. 25 de la ley provincial n° 13.133 y 53, último párrafo, de la ley nacional n° 24.240, conducta que refleja, según su criterio, el claro desinterés de la legitimada activa de amparar el progreso de su reclamo resarcitorio en las normas tuitivas contenidas en el régimen del consumidor.

En esas condiciones, concluye en que la decisión de integrar normativamente el esclarecimiento y dilucidación de la controversia ventilada en autos con el esquema consumeril fue adoptada por el juzgador de origen de manera sorpresiva, extemporánea e irrazonable, con grave afectación de la regla de preclusión procesal y del art. 18 de la Constitución nacional en tanto importó la invocación tardía de una disposición legal ajena al marco de debate propio de un proceso de daños y perjuicios como el aquí sustanciado, en menoscabo del derecho de sus representados que no contaron con la oportunidad de oponerse en debido tiempo a su aplicación y de argumentar en favor de su postura.

En otro orden, afirma que la carga económica a la que el precepto legal cuestionado supeditada la concesión de la impugnación ordinaria incoada priva a sus mandantes del irrestricto derecho al debido proceso y a la doble instancia judicial que los asiste por expresa consagración constitucional y convencional.

Contradice, por otro lado, el presentante, la analogía trazada por la alzada entre el recaudo de admisibilidad cuya aplicación objeta en la especie (art. 29, ley 13.133) y el establecido por el art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial para la concesión del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, con el argumento de que el depósito exigido por la última disposición citada se mantiene en una cuenta judicial y no puede ser dado en pago a la parte actora a diferencia de lo que ocurre con el que exige el Código provincial de Implementación de los Derechos de los consumidores y usuarios en su art. 29, circunstancia que aleja a ambas figuras de cualquier posible equiparación o analogía.

Se queja, asimismo, de que la decisión no haya tenido en cuenta la situación del codemandado Fernando Machado Amarral -chofer del ómnibus de pasajeros- y de la citada en garantía, quienes lejos de revestir la calidad de proveedores con relación a la parte actora en los términos del art. 2 de la ley 13.133, ven restringido el ejercicio de su derecho de impugnar el acierto de un

pronunciamiento judicial que les resulta adverso por imperio del previo pago de una carga económica exigida por un régimen legal especial que les resulta ajeno y, por ende, inaplicable a su respecto, con grave vulneración de los principios de igualdad y defensa en juicio.

Por último, invoca infringida tanto la doctrina elaborada por el máximo Tribunal de Justicia de la Nación en autos “Buffoni”, fallada el 8-IV-2014, en cuanto estableció que la relación entre el damnificado por un accidente de tránsito y la aseguradora responsable del siniestro se halla circunscripta a los términos del contrato de seguro sin que a ello obste la modificación introducida por la ley 26.361 a la ley de defensa del consumidor, pues una ley general posterior no deroga ni modifica, implícita o tácitamente, la ley especial anterior, cuanto la que dimana de las causas C. 119.302 “Athier S.A.” y C. 103.779 “Marceillac”, sentenciadas por V.E. en fechas 5-XI-2014 y 28-V-2010, respectivamente, en las que ese alto Tribunal provincial dejó sentado criterio en el sentido de que la operatividad de la franquicia consagrada en el art. 25 de la ley 13.133 se halla supeditada a que la normativa de defensa de usuarios y consumidores sea dirimente para dar sustento a la pretensión, es decir que tenga relación directa e inmediata con el pleito, extremo que, según su apreciación, no se halla presente en el “*sub lite*” en el que la normativa específica del derecho consumeril no tuvo incidencia alguna en la sentencia dictada en un proceso en el que se reclama la indemnización de los daños y perjuicios sufridos por un pasajero transportado.

IV.

En mi opinión, el remedio procesal sujeto a dictamen no admite procedencia.

De modo preliminar y para su mejor comprensión, estimo útil efectuar la sucinta relación de los estadios procesales que hubo de recorrer la cuestión debatida en las instancias ordinarias hasta llegar al dictado de la resolución sometida a la revisión de V.E.

Sustanciada que fue la acción promovida por la señora Nora Mabel Ghiso en reclamo de los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del accidente del que fuera víctima en ocasión de transportarse a bordo del interno 68 de la línea 591, el juez de primera instancia dispuso hacer lugar a la pretensión resarcitoria impetrada y condenar, consiguientemente, al señor Fernando Machado Amarral -en su calidad de chofer del ómnibus de transporte público de pasajeros-, a Transportes La Perlita S.A. -en su carácter de titular del mismo- y a Metropol Sociedad de Seguros Mutuos, citada en garantía -en los términos del contrato de seguro- al deber de indemnizar los daños padecidos, a la luz de las prescripciones contenidas en los arts. 184 del Código de Comercio, 1113 del Código Civil -vigentes al tiempo de la ocurrencia del hecho dañoso por el que se reclama (16/01/2010)- y 40, 53 y concordantes de la ley 24.240. En el acto sentencial en comentario, el magistrado actuante ordenó *“hacer saber a los accionados que en su oportunidad y en caso de corresponder, deberán dar cumplimiento con el art. 29 de la ley 13.133”* (ver sentencia del 14 de noviembre de 2019).

Impugnado dicho pronunciamiento por el letrado apoderado de los coaccionados y la citada en garantía vencidos mediante la presentación electrónica de fecha 20 de noviembre de 2019, el juzgador de origen la proveyó en los siguientes términos: *“Hágase saber al peticionante que en atención a lo solicitado, deberá dar cumplimiento con lo normado por el art. 29 de la ley 13.133, conforme fuera dispuesto a fs. 531, cuarto párrafo”* (providencia del día 27 de noviembre de 2019), decisión que motivó el alzamiento ordinario de los apelantes con fecha 6 de diciembre de 2019 que, a su turno -11-XII-2019- fue denegado por el magistrado interviniente.

Sometida la denegatoria a la revisión del órgano de alzada -queja mediante, fechada el 26 de diciembre de 2019-, éste dispuso revocarla y conceder, consecuentemente, en relación la apelación deducida remitiendo las actuaciones a la instancia anterior a los fines de que los recurrentes presenten el respectivo memorial en los términos del art. 246 del ordenamiento civil adjetivo (ver decisorio suscripto digitalmente el 30 de abril de 2020), carga que abastecieron oportunamente a través de la presentación electrónica del día 11 de mayo de 2020.

Llegado el momento de resolver, el día 10 de septiembre de 2020 el tribunal de alzada se pronunció en sentido contrario a la procedencia de la impugnación de marras, motivando el alzamiento extraordinario que tengo en vista y pasaré, seguidamente, a responder.

De la relación de antecedentes que precede, fácil es colegir que la materia traída a discusión por los sujetos condenados en la sentencia definitiva del 14 de noviembre de 2019 gira en torno de la aplicabilidad y alcances del art. 29 de la ley 13.133 al supuesto en juzgamiento -no así sobre su constitucionalidad- cuyo texto, dable es recordar, reza, en lo pertinente, que en los procesos judiciales instados en tutela de los derechos de los consumidores y usuarios derivados de relaciones de consumo, cuando la sentencia acogiere la pretensión condenatoria, la apelación será concedida previo depósito del capital, intereses y costas, con la sola excepción de los honorarios de los profesionales que representen o patrocinen a la parte recurrente.

El precepto legal en comentario determina asimismo el efecto devolutivo con el que habrá de concederse la apelación, mas no formula consideración alguna en torno a la operatividad del recaudo de admisibilidad recursiva previsto ni establece pautas de conducta a seguir para el caso de que el apelante omitiera cumplir derechamente con el requerimiento, tales como la fijación de alguna clase de apercibimiento a los fines de su satisfacción ulterior u otro mecanismo tendiente a imponer su integración.

Antes de ahora tuve ocasión de referirme a la temática puesta en discusión al dictaminar en la causa C. 122.789 “Andersen”, oportunidad en la que sostuve que la finalidad de la disposición legal cuestionada *“está ligada a la tutela diferenciada diseñada para dar una preferente protección al consumidor como parte vulnerable de esta clase especial de relación, buscando con ello desincentivar impugnaciones meramente dilatorias y favoreciendo el ulterior cumplimiento inmediato de la sentencia de condena, en conjunción con el efecto devolutivo del recurso que la misma norma impone”* (ver dictamen cit., causa C. 122.789 “Andersen”, del 27 de febrero de 2018).

Dicho ello y alterando el orden de agravios propuesto en la pieza impugnatoria, habré de comenzar por concederle la razón al quejoso cuando critica el acierto del parangón efectuado por la alzada entre el recaudo de admisibilidad exigido por el dispositivo legal cuestionado y el contenido en el art. 280 del ordenamiento civil adjetivo local para la concesión del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley pues las exigencias económicas previstas en dichos preceptos carecen de un hilo conductor que los pueda vincular, atento que tanto la naturaleza jurídica de ambos institutos, cuanto la finalidad que los inspira, son bien diferentes.

En efecto, sostuve en el dictamen de mención, que mientras que el art. 29 de la ley 13.133 -de fisonomía equiparable a la contenida en los arts. 56 de la ley 11.653 y 83 de la ley 15.057 que rigen el procedimiento laboral local- apunta claramente a lograr la más pronta satisfacción del crédito pretendido por quien en su condición de parte débil de una relación atravesada por la desigualdad ha logrado un primer reconocimiento en su favor, como herramienta a la que se ha echado mano en el marco de la tutela diferenciada diseñada por el legislador, la contenida en el art. 280 del C.P.C.C.B.A. está constituida por una carga pecuniaria impuesta como parte de una decisión de política judicial para ciertos recursos extraordinarios, tendiente a limitar el acceso a los tribunales superiores por parte de los litigantes en la inteligencia de que no todos los asuntos pueden llegar a conocimiento del supremo tribunal provincial (v. dictamen causa C. 122.789, ya cit.).

Sin embargo, tengo para mí que el éxito de este tramo del intento revisor bajo estudio carece de relevancia para torcer el criterio que dejé anticipado párrafos arriba en sentido opuesto a su progreso en atención a la improcedencia que exhiben los restantes embates esgrimidos.

Asíes. Elagravioencaminado a descalificar la oportunidad procesal escogida por el magistrado de origen para encuadrar la resolución del asunto litigioso en las normas tuitivas que informan la ley nacional de defensa del consumidor -integradas con los otros ordenamientos legales también aplicados

en el fallo-, se exhibe notoriamente inconciliable con las prerrogativas que la ley y los principios procesales vigentes confieren a los órganos de la justicia para llevar a cabo su actuación jurisdiccional.

Sabido es que el art. 163 inc. 6° del Código Procesal Civil y Comercial impone al juzgador de primera instancia que al momento de dictar la sentencia definitiva adopte: *“la decisión expresa, positiva y precisa, de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio, calificadas según correspondiere por ley, declarando el derecho de los litigantes y condenando o absolviendo de la demanda y reconvención, en su caso, en todo o en parte”* y que el principio *iura novit curia* faculta al magistrado para calificar autónomamente los hechos de la causa en las normas jurídicas que los rigen, con independencia de las alegaciones de las partes y del derecho invocado. Tiene dicho V.E. que los jueces deben resolver los conflictos sobre la base de las normas legales vigentes sin obligada sujeción a las que hubieran invocado las partes en sus escritos postulatorios ya que la determinación del régimen normativo pertinente para su solución es atribución inherente al órgano judicial (conf. S.C.B.A., causas C. 91.741, sent. del 5-XII-2007; C. 108.354, sent. del 10-X-2012 y C. 120.633, sent. del 7-VI-2017, entre muchas más).

A la luz de lo expuesto, la integración normativa realizada por el juzgador de origen con el derecho consumeril en ocasión de dictar la sentencia de mérito, acto procesal definitorio para examinar y valorar el material probatorio colectado en el proceso y para llevar adelante la tarea de subsumir los hechos de la causa en las normas legales que corresponda en derecho, resulta inobjetable al igual que su correlativa decisión de someter el trámite de la causa de ahí en adelante a la reglas procesales contenidas en el Código provincial de Implementación de Derechos de los Consumidores y Usuarios. Ello, claro está, sin perjuicio del eventual éxito que pudiese correr la apelación deducida ante la segunda instancia ordinaria para cuestionar el acierto fáctico y jurídico de la solución adoptada en torno del fondo de la controversia planteada.

No mejor destino han de correr las alegaciones vinculadas con la presunta violación de las garantías constitucionales que el pago

del depósito previo exigido por el dispositivo legal cuestionado acarrea a los intereses de sus representados.

El tópico de marras mereció expreso tratamiento en la sentencia dictada por V.E. en el precedente jurisprudencial antes mencionado. Por su intermedio, recordando inveterada doctrina legal, sostuvo que el derecho de defensa exige que se oiga a las partes en la forma y oportunidad prescriptas por la ley y que su ejercicio puede ser reglamentado por las normas de procedimiento a fin de hacerlo compatible con el análogo de los demás litigantes y con el interés colectivo de obtener una garantía eficaz y, refiriéndose puntualmente al art. 29 de la ley 13.133, expresó que: *“Luego, considerando la preferente y tuitiva finalidad que patentiza el dispositivo cuestionado, no es posible apreciar que su empleo, en los términos indicados, afecte la defensa en juicio de la apelante, a quien no se le ha impedido ser oída con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido legalmente con anterioridad a los hechos de la causa”* (conf. S.C.B.A., causa C. 122.789 cit., sent. del 24-II-2021; entre otras).

Siguiendo esa línea de pensamiento y tras memorar inveterada e invariable doctrina del máximo Tribunal de Justicia de la Nación según la cual la doble instancia judicial no es requisito constitucional para la efectividad de la garantía de defensa en juicio toda vez que tal recaudo no integra dicha garantía encontrándose establecida exclusivamente como tal para el proceso penal, afirmó V.E. que el depósito previo materia de embate *“...no afecta el acceso a la segunda instancia ordinaria pues su exigencia no resulta ineludible, por lo que deben aceptarse razonables situaciones excepcionales que autorizan a eximir dicho pago previo (analog. doct. causas L. 109.787, “Viel”, resol. de 3-III-2010; Ac. 99.953, “Arancibia”, resol. de 7-III-2007; e.o.)”* (conf. S.C.B.A., causa cit.).

En lo tocante al reproche dirigido a censurar el alcance de la aplicación de la exigencia contenida en la norma legal impugnada con relación al codemandado Amarral y la citada en garantía, corresponde recordar que en la sentencia dictada en la causa C. 122.789 “Andersen”, ese alto Tribunal ha reconocido la posibilidad de que se

verifiquen ciertas situaciones de excepción frente a las que -ante la objetiva e incausada imposibilidad de llevar adelante el pago- el depósito pueda ser eximido.

Sobre el particular, expresó V.E. que: *“...volviendo a interpretar el sentido de la norma bajo análisis -art. 29, ley 13.133- a la luz del que esta Suprema Corte ya ha realizado en torno del análogo art. 56 de la ley 11.653, corresponde agregar que el mentado principio general contenido en aquella puede sufrir excepciones cuando el recurrente demuestre -cabalmente y sin ninguna hesitación- la imposibilidad de efectuar el pertinente depósito (análog. doct. causas L. 117.073, “Abuin”, resol. de 5-IV-2013; L. 117.977, Yungblut”, resol. de 16-VII-2014; L. 120.086, “Magallanes”, resol. de 5-X-2016; e.o.)”* (causa C. 122.789, ya citada).

El temperamento seguido por esa Corte en torno del reconocimiento de supuestos de excepción fundados en la incapacidad económica del apelante y la falta comprobada e inculpable de los medios para afrontar el pago del depósito previo, echa por tierra la invocación de presuntos quebrantos constitucionales que el cumplimiento de la carga pecuniaria en cuestión pueda importar para aquellos sujetos condenados que no se encuentran alcanzados por el ámbito de aplicación subjetivo de la legislación cuestionada.

Para concluir he de señalar que tampoco es de recibo la denuncia de transgresión de la doctrina legal sentada en los precedentes jurisprudenciales individualizados en el escrito de protesta ni bien se observe que los presupuestos de hecho y de derecho que motivaron su elaboración no guardan analogía con los que se ventilan en el caso en juzgamiento (conf. S.C.B.A., causas C. 106.017, sent. del 3-VI-2015; C. 119.378, sent. del 22-XII-2015; C. y C. 119.460, sent. del 30-III-2016) y, en cuanto a las decisiones recaídas en los pronunciamientos dictados por la Corte Suprema de Justicia nacional que invoca el recurrente, cabe recordar que no constituyen la doctrina legal a la que alude el art. 279 del

Código Procesal Civil y Comercial (conf. S.C.B.A., causas C. 119.373, sent. del 2-III-2016; C. 120.650, sent. del 12-VII-2017; C. 121.688, sent. del 6-XI-2019 y C. 122.664, sent. del 15-IV-2020).

V.

En consonancia con las razones hasta aquí expuestas, considero -como adelanté- que el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido debe ser desestimado por V.E., llegada su hora.

La Plata, 27 de abril de 2021.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General de la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



**Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia**
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 134.254-1

**“De la Cruz, Ricardo Gabriel s/ Queja en causa N.º 91.568
del Tribunal de Casación Penal, Sala V”, 12 de noviembre de
2021**



Dictamen P 134.254-1

Resumen

El recurrente denunció que la sentencia atacada resultaba arbitraria por indebida fundamentación con afectación de la defensa en juicio –derecho a ser oído-, el debido proceso legal, los principios de inocencia y culpabilidad y el derecho al recurso (arts. 18 y 75 inc. 22, Const.nac.; 8.1 y 8.2 h, CADH y 14.5, PIDCP).

Sostuvo que los agravios que portaba el recurso de casación relativos al cambio de calificación e infracción al principio de congruencia, no habían sido analizados por el intermedio como le era debido; de tal modo, requirió la anulación del pronunciamiento impugnado y se fijase doctrina legal en atención a los principios de inocencia y legalidad o, en su defecto, reenviase las actuaciones al “a quo” para una nueva revisión sobre el agravio de la calificación legal, aduciendo que el pronunciamiento impugnado brindó una respuesta de pura forma, con ausencia de debida fundamentación sobre el planteo de recalificación legal y la ulterior reducción de la pena impuesta a su asistido, al tiempo que expuso que el decisorio era arbitrario por la falta de vinculación objetiva y subjetiva del hecho punible con la conducta del imputado..

El Procurador General advirtió que la sentencia en crisis contaba con fundamentación suficiente como para ponerla a salvo de la alegada afectación al derecho al recurso y la arbitrariedad intentada, en virtud que las respuestas dadas por el tribunal revisor demostraban el abordaje de todos los agravios sometidos a su escrutinio, no logrando justificar el recurrente que en el caso no se encontrase abastecida la garantía prevista en el art. 8.2.”h” de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ni que lo decidido sobre el punto careciera de la fundamentación suficiente, limitándose el recurrente a reeditar los planteos llevados a la sede intermedia y a oponer su visión discrepante con lo fallado. Media insuficiencia (art. 495, CPP).

Citó a la CSJN: “...el objeto de la doctrina de la arbitrariedad no es corregir en tercera instancia fallos equivocados, sino cubrir los defectos graves de fundamentación o razonamiento que tornen ilusorio el derecho de defensa y conduzcan a la frustración del derecho federal invocado” (CSJN Fallos: 310:234).

Señaló que la denuncia de errónea aplicación de la ley sustantiva se presenta como una propuesta dogmática desajustada de las circunstancias fácticas probadas en el sub examine. Desestimado lo anterior, la denuncia de afectación a los principios de inocencia y culpabilidad, quedaban desguarnecidas de fundamentos autónomos. Por todo ello, propició el rechazo de la acción intentada.



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

“De la Cruz, Ricardo Gabriel s/
Queja en causa N° 91.568 del
Tribunal de Casación Penal,
Sala V”

P 134.254-1

Suprema Corte de Justicia:

I.

La Sala Quinta del Tribunal de Casación Penal resolvió rechazar el recurso interpuesto por la defensa de Ricardo Gabriel De la Cruz contra la sentencia emanada del Tribunal en lo Criminal N.º 4 del Departamento Judicial Quilmes, que con fecha 2 de mayo de 2018, resolvió condenarlo a la pena de diecinueve (19) años de prisión, accesorias legales y costas, por resultar autor penalmente responsable del delito de “robo agravado por el resultado muerte y por ser cometido con arma de fuego”.

II.

Frente a dicha decisión, el Defensor Adjunto de Casación –Dr. Daniel Anibal Suredainterpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 90/97), el que fue declarado inadmisibile por el tribunal intermedio y, queja mediante, concedido por esa Suprema Corte de Justicia.

III.

Como primer agravio el recurrente denuncia que la sentencia atacada resulta arbitraria por indebida fundamentación con afectación de la defensa en juicio –derecho a ser oído–, el debido proceso legal, los principios de inocencia y culpabilidad y el derecho al recurso (arts. 18 y 75 inc. 22, Const. nac.; 8.1 y 8.2 h, CADH y 14.5, PIDCP).

Sostiene que los agravios que portaba el recurso de casación (esto es, cambio de calificación e infracción al principio de congruencia)

no fueron analizados por el intermedio como le era debido; de tal modo, requiere que esa Corte local anule el pronunciamiento impugnado, asuma competencia positiva y fije doctrina legal en atención a los principios de inocencia y legalidad o, en su defecto, reenvíe las actuaciones al *a quo* para proceda una nueva revisión sobre el agravio de la calificación legal.

Con ese norte, aduce que el pronunciamiento impugnado brindó una respuesta de pura forma, en tanto se verifica una ausencia de debida fundamentación sobre el planteo de recalificación legal y la ulterior reducción de la pena impuesta a su asistido.

Más concretamente, expone el defensor, el decisorio es arbitrario por la falta de vinculación objetiva y subjetiva de la muerte de Juan Carlos Cardus con respecto a la aptitud de la conducta de su pupilo.

Con esa base, esgrime que debió ponderarse la relación causal del actuar ilícito de su asistido en el robo, la muerte de la víctima y el accionar de los policías que arribaran a la escena del hecho a fin de desentrañar si corresponde tener por configurada la imputación objetiva del resultado luctuoso a su defendido.

Apunta que el mero análisis causídico del hecho otorga una base meramente superficial, a lo que también debe valorarse el riesgo introducido por la conducta endilga al imputado y la conexión con el resultado lesivo que se constató en autos; destaca que cuando arribó el personal policial la víctima se encontraba con vida (cfr. declaración del médico policial Ledesma) y que de habersele realizado los correspondientes primeros auxilios se hubiera evitado la muerte. Tal secuencia, al entender del defensor, conduce a sostener que se ha producido una desviación del nexo causal entre la herida provocada por su asistido y la muerte de Cardus, en tanto el accionar del imputado no ha sido el factor determinante del fallecimiento de la víctima y el accionar policial incrementó el riesgo jurídicamente desaprobado, conforme lo concluido por la pericia médica.

Afirma que su pupilo -a todo evento- es responsable de la lesión en la pierna pero que para unir el robo con la muerte, conforme a la teoría de *condictio sine qua non* (a la que adscribe la teoría de la causalidad), se

exige mucho más que lo argumentado en el *sub lite* para imputar el delito previsto en el art. 165 del Código Penal. De tal modo, esgrime que medió una prohibición de regreso.

Concluye su alegato el defensor, sosteniendo que ha mediado un defectuoso razonamiento por parte del *a quo*, en tanto se ha apartado de las constancias de la causa y brindado afirmaciones dogmáticas, ya que el aporte del médico especialista más las filmaciones permiten desincriminar la conducta del imputado cuando una circunstancia se produce a causa de otra; todo ello -postula-, ha llevado a que el tribunal intermedio afecte la capacidad de rendimiento de su revisión al validar la sentencia del tribunal oral (lo que afecta la defensa en juicio, el debido proceso y el doble conforme) como también el principio de culpabilidad. En consecuencia, solicita se califique al caso en los términos de los arts. 166 inc. 2 primer párrafo, 167 inc. 2 y 42 todos del Código Penal.

IV.

Considero que el recurso presentado por el Defensor Adjunto no debe tener acogida favorable en esta sede, por las razones que seguidamente expondré.

En primer lugar, efectuaré un descripción de los hechos de la causa para ingresar -luego- al tratamiento de los agravios invocados por el recurrente.

Así, la base fáctica quedó descrita de la siguiente manera:

“...en fecha 17 de julio de 2014, a las 04:50 horas, el imputado Ricardo Gabriel De la Cruz, quien se desplazaba a bordo de vehículo acompañado de dos hombres que no pudieron ser identificados, ingresaron a un cajero automático del Banco de la Provincia de Buenos Aires, en la altura 405 de la calle 12 de Octubre de Quilmes, donde se encontraba la víctima Juan Carlos Cardus, quien se retiraba del recinto. Allí lo obligaron a reingresar al mismo, quedando los atacantes uno custodiando la puerta y el otro abordándolo con un arma de fuego.

El damnificado –quien era funcionario policial, aunque no estaba uniformado ni se identificó como tal sacó su arma reglamentaria y se trezó en lucha con uno de los agresores, ante lo cual éste le efectuó un disparo que impactó en la pierna izquierda, herida que le provocó el seccionamiento completo de una arteria de ese miembro inferior. La víctima se desplomó en el lugar, mientras los atacantes se dieron a la fuga, no sin antes efectuar un segundo disparo que dio en uno de los carteles de publicidad del lugar”.

Dicha plataforma fáctica permitió al tribunal de origen encuadrarla en el delito previsto en el art. 165 del Código Penal.

Frente a ello, el defensor de confianza dedujo recurso de casación, postulando que el disparo efectuado por su asistido que le dio en la pierna a la víctima fue accidental y no para dar muerte, sosteniendo tal hipótesis de acuerdo a lo declarado por De la Cruz en el debate oral, el registro filmico y la autopsia. Sobre esa base, expuso que se puede probar en el debate oral que los funcionarios policiales que arribaron al hecho encontraron a Cardus con vida y que al ser una “herida que no tendría aparentemente consecuencias” no lo asistieron debidamente; esto es, llevarlo a un hospital. A contrario, el personal de la fuerza policial esperó el arribo de la ambulancia -que demoró 19 minutos-, y que a su llegada ya había fallecido.

Bajo ese contexto, esgrimió que se estaba en presencia de un curso causal irregular, pues entre el disparo y la muerte intervinieron terceros que -de forma dolosa o culposa- contribuyeron al resultado luctuoso, reiterando que el curso causal iniciado por su asistido fue “accidental”.

En ese orden, sostuvo que la muerte de Cardus fue totalmente evitable, pues si bien el proyectil lesionó una arteria y provocó una profusa hemorragia, al no ser detenida condujo al fallecimiento de Cardus. Añadió que de acuerdo a lo declarado por el testimonio Capay, dicho funcionario policial tenía conocimientos para auxiliar a la víctima y evitar su muerte. concluyó que existió una desviación del curso causal consistente en la falta de acción del personal policial y que derivó en un desenlace totalmente distinto al deseado

[por De la Cruz], el que pudo evitarse y requirió que se recalifique el hecho como constitutivo de un robo agravado en grado de tentativa.

Por su parte, el tribunal revisor estipuló -en relación a una supuesta desviación del nexo causal- que había una sólida y completa estructura argumental de los juzgadores de origen para desechar dicha pretensión afirmando así que el agravio consistía en una reedición de lo planteado en la instancia anterior.

Asimismo, el tribunal de alzada argumentó que:

“Ha sido el comportamiento antijurídico de éste el que creó el riesgo que decantó en la muerte de Juan Carlos Cardus, razón por la cual las circunstancias alegadas por la defensa (la pretensa falta de auxilio oportuno, el tiempo que insumió la llegada de la ambulancia) aparecen como absolutamente irrelevantes, pues el perpetrador del accionar criminoso no puede desligarse de las consecuencias de éste adjudicando responsabilidades -que no son tales- a terceros ni pretender sustituir el nexo real de lo acontecido por sendas causales hipotéticas. Ergo: los magistrados anteriores colocaron, correctamente, la responsabilidad penal en cabeza de De la Cruz, autor del disparo que ocasionó el seccionamiento completo de una arteria de la pierna, que es la continuación de la femoral”

Y para concluir, sostuvieron: *“A mayor abundamiento, corresponde consignar que la injerencia o no de terceros no neutraliza ni enerva la aptitud de la conducta del agente en sí misma para producir el resultado disvalioso lo cual ha sido, en definitiva, la base para calificar ésta».*

b. Paso a dictaminar. Conforme el repaso efectuado anteriormente, se advierte que la sentencia en crisis cuenta con fundamentación suficiente como para ponerla a salvo de la alegada afectación al derecho al recurso y la arbitrariedad intentada.

En efecto, las respuestas dadas por el tribunal revisor -relativas al planteo de desviación del curso causal- demuestran el abordaje llevado a cabo sin cortapisas formales ni restricción cognoscitiva alguna de

los agravios sometidos a su escrutinio, no logrando justificar el recurrente que en el caso no se encuentre abastecida la garantía prevista en el art. 8.2."h" de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ni que lo decidido sobre el punto carezca de la fundamentación suficiente.

En ese orden, el *a quo* convalidó el temperamento de su antecesor, pero el recurrente -ahora- se limita a reeditar los planteos llevados a la sede intermedia y a oponer su visión discrepante con lo fallado. Media insuficiencia (art. 495, CPP).

Cabe recordar que "...el objeto de la doctrina de la arbitrariedad no es corregir en tercera instancia fallos equivocados, sino cubrir los defectos graves de fundamentación o razonamiento que tornen ilusorio el derecho de defensa y conduzcan a la frustración del derecho federal invocado" (CSJN Fallos: 310:234).

Por último, cabe reseñar -en prieta síntesis- que el defensor oficial postula que la inacción de los funcionarios policiales (en particular, no brindar los primeros auxilios que le hubieran permitido salvarle la vida a la víctima) impide imputar el delito previsto en el art. 165 del Código Penal.

Al inicio de su escrito esgrime que existiría una defectuosa "*vinculación objetiva y subjetiva*" del accionar de su asistido con el resultado muerte; luego, hace alusión a la teoría de la imputación objetiva para abordar el caso y sostener que el "riesgo introducido por De la Cruz no resulta apto para producir la muerte", en tanto la inacción del personal policial que arribó a la escena del hechos condujo a una "*desviación del curso causal*" derivando en un desenlace totalmente distinto al deseado o, tal base fáctica, decanta en la aplicación de la "*teoría de la prohibición de regreso*"; esgrimió que la inacción de los numerarios policiales produjo un "*incremento del riesgo jurídicamente desaprobado que se incorporó al robo*", tramo que no es posible ser cargado a cuenta del imputado.

Cabe recordar que el defensor de confianza que articuló el recurso casatorio -Dr. Robatto-, siempre argumentó que la intervención de los funcionarios policiales -ya sea a modo doloso o culposofue la determinante para

el resultado fatal producto no practicar acciones de primeros auxilios o llevar a la víctima al hospital, circunstancia que no fue la querida por su asistido.

En primer término, trataré los planteos referidos a los aspectos objetivos.

Sostiene la doctrina que “[l]a causalidad tampoco se puede interrumpir porque entre la conducta y el resultado esté la acción dolosa de un tercero. Eso es lo que defendió antiguamente la teoría de la prohibición de regreso: según ella, el regreso (retorno) a las condiciones que precedieron temporalmente a un delito doloso estaría (prescindiendo de las regulaciones especiales sobre inducción y cooperación) prohibido; y el nexo causal es interrumpido por el hecho doloso de otra persona. Actualmente esa teoría sólo puede defenderse a lo sumo en el sentido de una interrupción o ruptura del nexo de imputación (para más detalles al respecto § 24, nm. 27 ss.); pues un nexo conforme a leyes naturales existe o no existe, pero no se puede interrumpir” (Roxin, Claus, “Derecho Penal. Parte general. T.I, Fundamentos. La estructura de la teoría del delito”, trad. a la 2° ed. Alemana por Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal, 1era. Edición, reimpresión 2007, Ed. Civitas, pág. 355).

Siguiendo los lineamientos de esa teoría no se encuentra probado en el *sub lite* que el actuar de los funcionarios policiales haya dado inicio a un curso causal independiente doloso y en el marco precedente de un delito imprudente, por lo que esta pretensión decae al igual que el argumento defensivo relativo a que los numerarios de las fuerzas policiales incrementaron el riesgo.

Finalmente, y sobre el aspecto subjetivo, la defensa plantea que se ha producido una desviación del curso causal -por los mismos fundamentos que el punto anterior- pero la misma es insuficiente (art. 495, CPP). Es dable recordar que los casos de desviación de los cursos causales se emparentan con hipótesis problemáticas de imputación subjetiva (pese a su estrecha conexión con la imputación objetiva). Siguiendo al mismo autor ya citado, se sostiene que cuando “A dispara con dolo de matar sobre B, pero éste sólo resulta herido de manera poco peligrosa y perece víctima de un incendio durante el

tratamiento de la herida en el hospital, resulta que el modo concreto de realización del resultado no fue abarcado por la representación del sujeto, de manera por tanto que falta el dolo según la representación del sujeto” (ob. cit. pág. 487).

Dicho doctrinario toma como parámetro valorativo para la imputación al dolo el criterio de la realización del plan que se corresponde con el elemento de la realización del peligro como parámetro para la imputación para el tipo objetivo.

En ese devenir, se encuentra probado que el disparo efectuado por De la Cruz fue para dar muerte a Cardus; así, el deceso producto de un desangrado arterial estaba contenida en la acción de él, ya que se manifiesta como una consecuencia dentro de los límites previsibles según la experiencia general de la vida.

Por lo dicho, la denuncia de errónea aplicación de la ley sustantiva se presenta como una propuesta dogmática desajustada de las circunstancias fácticas probadas en el *sub examine* (art 495, CPP). Desestimado lo anterior, la denuncia de afectación a los principios de inocencia y culpabilidad, quedan desguarnecidas de fundamentos autónomos.

V.

Por todo lo expuesto, entiendo que esa Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación.

La Plata, 12 de noviembre de 2021.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General de la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 135.228-1

**“A., M. M. y C., L. M. s/ Recurso extraordinario de
inaplicabilidad de ley en causa N.º 91.091 del Tribunal de
Casación Penal, Sala II”, 29 de septiembre de 2021**



Dictamen P 135.228-1

Resumen

La recurrente denunció arbitrariedad por apartamientos de las constancias de la causa, circunstancia que llevó a la errónea aplicación del art. 170 del CP e inobservado el art. 166, inc. 2º, tercer párrafo del CP. Peticionó que se asegurase el derecho al doble conforme de la sentencia condenatoria, a la revisión amplia de la misma y a la inexistencia de errores de la jurisdicción, el debido proceso y la defensa en juicio.

El PG consideró que el recurso no podía progresar, en tanto no observaba que el Tribunal de alzada se hubiera apartado de las constancias de la causa, por el contrario, tanto el órgano de juicio como el revisor habían ponderado la prueba mediante un análisis global de lo depuesto por las víctimas del hecho, sin que ello configurara infracción alguna.

En consecuencia, sostuvo que la defensa de los encartados no lograba demostrar que la decisión del tribunal revisor hubiera significado un incumplimiento a los estándares emergentes del fallo “Casal” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ni tampoco de las normas supranacionales cuya transgresión se denunció.

Por último, agregó que la denuncia de arbitrariedad también quedaba huérfana de sustento en tanto la queja de la recurrente se asentaba en un criterio valorativo divergente a los expuestos por el a quo, sin demostrar la presencia de aquel vicio (doctr.

art. 495, CPP



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

“A., M. M. y C., L. M. s/Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N° 91.091 del Tribunal de Casación Penal, Sala II”

P 135.228-1

Suprema Corte de Justicia:

I.

La Sala II del Tribunal de Casación Penal resolvió rechazar el recurso interpuesto por las defensas de M. M. A. y L. M. C. contra la sentencia emanada del Tribunal en lo Criminal N° 3 del Departamento Judicial Morón que -en integración unipersonal y trámite abreviado- condenó a los mencionados a las penas de doce (12) años y seis (6) meses de prisión, accesorias legales, como coautores penalmente responsables del delito previsto en el art. 170 inc. 1° del Código Penal. A su vez declaró a C. reincidente. (v. fs. 63/73 vta.).

II.

Frente a dicha decisión, la Defensora Adjunta de Casación -Dra. Biasotti- interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 85/97), el que fue declarado admisible por la sala segunda del tribunal intermedio. (v. fs. 106/109).

III.

Resulta importante dejar aclarado que el *a quo* reseñó el agravio defensorista relativo a la errónea aplicación del art. 170 inc. 1 del Código Penal; ello así, en tanto la sentencia atacada es arbitraria por apartarse de las constancias de la causa (afectando, además, la garantía del debido proceso y el derecho de defensa en juicio), producto de la “*desatención de otras constancias*”.

De seguido, el tribunal revisor, consideró que “pese a la cita de la ley sustantiva (arts. 170 inc. 1 y 166 tercer párrafo del inc. 2, CP), los agravios desarrollados no satisfacen el restante recaudo legal pues se encuentran por fuera de la materia en la [que] ‘únicamente’ puede sustentarse la impugnación” (fs. 107 vta.).

Agregó, sin perjuicio de lo anterior, que “los desarrollos de la defensa contienen explicaciones concretas dirigidas contra la motivación desarrollada en el fallo de este Tribunal al desestimar los agravios sobre la calificación legal del hecho acreditado, alegando que esa decisión sería arbitraria y habría significado la afectación de las garantías constitucionales invocadas en esa presentación” (fs. 108).

IV.

La recurrente denuncia arbitrariedad por apartamientos de las constancias de la causa, circunstancia -a su entender- que ha llevado a la errónea aplicación del art. 170 del Código Penal e inobservado el art. 166, inc. 2º, tercer párrafo del mismo cuerpo legal.

Sostiene que la afirmación dada por el revisor en cuanto a que “en el caso la privación de libertad excedió la violencia propia del apoderamiento”, no sólo es dogmática sino que se apartó de las constancias de la causa, pues -a su entender- de acuerdo a los declarado por J. C. y D. L. C. al inicio del proceso no surge tal modalidad delictual; además, agrega la recurrente, la calificación legal cuestionada surgió a partir de la policía federal, circunstancia que la justicia federal no compartió la asignación jurídica y declinó la competencia hacia el fuero común.

La defensora hace hincapié en que arribadas las actuaciones al fuero penal ordinario, el Juez garante dispuso la prisión preventiva y les atribuyó a los encartados únicamente el delito de robo calificado por el uso de arma de fuego cuya aptitud para el disparo no se pudo tener por acreditada.

En conclusión, sostiene que el tribunal intermedio se apartó de la totalidad de las constancias y basó la confirmación de la condena en los testimonios prestados por las víctimas en sede fiscal, pero sin tener en cuenta las primeras declaraciones que dijeron previamente no haberse sentido secuestrados. De este modo, finaliza su alegato expresando que las percepciones de las víctimas nunca pueden sustituir los elementos típicos.

Cuestionó el proceder sentencial, ya que los planteos que hicieron los defensores de instancias (referidos a la ausencia de los elementos del tipo penal) tuvieron repuesta pero apartándose de las constancias de la causa.

Finaliza peticionando que se asegure el derecho al doble conforme de la sentencia condenatoria, a la revisión amplia de la misma y a la inexistencia de errores de la jurisdicción, el debido proceso y la defensa en juicio.

V.

Considero que el recurso presentado por la Defensora Adjunta no debe tener acogida favorable en esta sede, por las razones que seguidamente expondré.

a. Como ya se dijo en el punto “I”, los imputados fueron condenados -mediante acuerdo de juicio abreviado- por Tribunal en lo Criminal N° 3 del Departamento Judicial Morón a las penas de doce (12) años y seis (6) meses de prisión, accesorias legales, como coautores penalmente responsable del delito previsto en el art. 170 inc. 1° del Código Penal.

El defensor oficial de instancia consideró -al igual que el defensor particular- que los coautores no tuvieron la “intención de sustraer” a una persona, pues tal exigencia implica una planificación previa (elección de domicilio, donde va a estar cautiva la persona, concertar con otras personas la división de tareas, elección de un menor de edad, negociación, etc.), circunstancias que el *sub lite* -según el recurrente- no acontecieron, pues la víctima C. (fs. 8/9),

reconoció en su declaración haber sido víctima de un robo, sino que además la privación ilegítima de la libertad fue momentánea y propia de la vis compulsiva del robo de víctimas elegidas al azar.

La defensora de casación, agregó que tampoco se configura el delito imputado a los encausados pues no existió “finalidad de obtener un rescate”, desde que entre las partes no hubo negociación (v. fs. 51 vta.).

En vista de los planteos defensistas antes reseñados, el Tribunal intermedio transcribió la materialidad ilícita y dijo:

“...que las víctimas J. R. C. y D. L. C. de 14 años de edad, fueron interceptados por un vehículo en el que circulaba al menos cuatro sujetos, del cual descendieron dos masculinos, portando sendas armas de fuego y, tras intimidarlos, abordaron el vehículo en el que se trasladaban las víctimas, obligando a J. C. a llevarlos hasta su vivienda. En el trayecto le sustrajeron el reloj, dinero en efectivo y un teléfono celular e hicieron bajar del rodado al menor a quien subieron al rodado que venía de apoyo, continuando el viaje. Que ingresaron al barrio privando, quedando fuera el joven C. retenido por sus captores. Que una vez en la vivienda fue reducida la empleada doméstica y llevada junto a C, a la planta alta donde éste le entregó al imputado C. una caja de seguridad con dinero, efectos personales y documentación, botín con el que se retiraron junto a las víctimas, y se dijeron hacia donde estaba retenido el menor, el que fue liberado y entregado a su padre.

Si se tiene en cuenta el desarrollo de los hechos no resultan atendibles las alegaciones de la defensa por las que pretende hacer ver que solo se trató de un robo, lo que, además, no tiene espacio a la luz de lo expresado por las víctimas del caso quienes dieron cuenta del despojo sufrido, pero también de que el joven C. quedó retenido en otro auto y en las inmediaciones de la zona, en manos de otros de los integrantes de la banda, y de que su liberación se encontraba sujeta a la entrega de dinero por parte de su padre, según se lo manifestaron los propios agresores de diversas formas y en cada oportunidad tanto a éste como aquél.

Así J. R. C., en lo que aquí interesa destacar, dijo, en referencias a los atacantes que ‘...ellos me decían dónde vamos para que nos des

plata y en camino hacia mi casa, llegamos un lugar enfrente a una empresa (...) y ahí me dijeron que mi hijo me lo iban a dejar en otro auto y me lo iban a devolver cuando yo les de la plata y que no haya ningún problema”, que “Cada tanto me remarcaban ‘hagamos esto rápido, tu hijo está bien, pero no hagas boludeces’, siempre me recordaban con frases semejantes la situación [...] que [a] mi hijo lo tenían otros.” Y que “Yo todo el tiempo tuve claro que (...) lo tenían ellos para que les diera la plata y cosas de valor, que si no entregaba todo esto (...) no me lo devolvían. Siempre sentí, porque así me lo dijeron con otras palabras, que (...) lo secuestraron hasta que yo entregue dinero.” y agregó de “De hecho a D. no le sacaron nada, ni su celular, ni algo de dinero que tenía consigo.’

En el mismo sentido, expuso D. L. C., quien en lo que aquí interesa, dijo que ‘(...) me decían que si mi papá pagaba me iban a soltar, que a mí me tenían para asustarlo’, expresó su sensación de sentirse ‘rehén’ y ‘secuestrado’, explicando que se sintió así porque ‘(...) al principio cuando estaban todos en la camioneta se lo dijeron a su papá, de un modo fuerte, le dijeron que trajera plata y que lo devolvían.’ y ‘Después, ya en el Peugeot volvieron a decírselo, pero de manera más calma, le decían ‘vos tranquilo que tu papá trae la plata y nosotros te soltamos, volvés con tu papá’”.

Conteste con ello expuso J. Z. C., también testigo del hecho, quien en lo que aquí importa dio cuenta de que J. C. le había pedido que se calmara y colabore para poder “rescatar” a su hijo a quien tenían afuera.” (fs. 69/70 vta.).

b. Paso a dictaminar. En rigor, la denuncia de arbitrariedad que trae la ahora recurrente se emparenta con la garantía de revisión amplia.

Y ello es así, pues lo postulado por la defensora es que no se llevó a cabo una total compulsión de las actuaciones por parte del *a quo*; sostuvo que si se hubiera procedido de tal modo debió seleccionarse otro material probatorio y con ello arribar a la conclusión de que no está probado el art. 170 del Código Penal. En concreto, expresó que debió ponderarse lo testimoniado por

las víctimas al inicio del proceso y que no puede sustituirse la percepción de las víctimas con las exigencias de los elementos típico.

Como adelanté, el recurso no puede progresar en tanto no observo que el Tribunal de alzada se haya apartado de las constancias de la causa ni afectado la garantía de revisión amplia.

A contrario de lo sostenido por la defensora, el órgano de juicio como el revisor han ponderado la prueba mediante un análisis global de lo depuesto por las víctimas del hecho, sin que ello configure infracción alguna.

En consecuencia, la defensa de los encartados no demuestra -a tenor de lo antes reseñado- que la decisión del tribunal revisor haya significado un incumplimiento a los estándares emergentes del fallo “Casal” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que citan, como así tampoco de las normas supranacionales cuya transgresión se denuncia (arts. 8.2 “h”, CADH y 14.7, PIDCP), en tanto abordó y se expidió sobre los motivos de agravios que habían sido llevados a su conocimiento por la defensa en el recurso casatorio (art. 495, CPP).

Por último, la denuncia de arbitrariedad también queda huérfana de sustento en tanto la queja de la recurrente se asienta -en puridad- en un criterio valorativo divergente a los expuestos por el *a quo*, sin demostrar la presencia de aquel vicio (doctr. art. 495, CPP).

VI.

Por todo lo expuesto, entiendo que esa Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la Defensora Adjunta ante el Tribunal de Casación deducido a favor de A. y C.

La Plata, 29 de septiembre de 2021.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General de la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 135.229-1

**“L. C., N. o C. C. A. L. s/ Recurso extraordinario de
inaplicabilidad de ley en N°94.963 del Tribunal de Casación
Penal, Sala II”, 1 de diciembre de 2021**



Dictamen P 135.229-1

Resumen

El recurrente denuncia inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva, arbitrariedad fáctica, falta de fundamentación y violación a la garantía de revisión integral, al tiempo que pide atenuación por emoción violenta.

El PG opinó que el órgano casatorio abordó todos los cuestionamientos defensasistas y dio acabada respuesta a cada uno, por lo no se advierte arbitrariedad fáctica ni falta de fundamentación en el fallo puesto en crisis, ni tiene sustento argumentativo la errónea aplicación legal.

Afirmó que el órgano casatorio había abordado los cuestionamientos defensasistas sin cortapisas ni mallas formales y había dado acabada respuesta sobre los elementos probatorios, labor que se erige respetuosa de los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (cfr. "Casal" de la CSJN).

En otro orden, opinó que el recurrente reeditaba su particular visión en la valoración de la prueba y no lograba desarrollar argumentos adecuados para poner en evidencia la existencia de algún vicio en el razonamiento desplegado por el a quo que ameritase la excepcional revisión de cuestiones de índole federal en la instancia extraordinaria.

De este modo, las denuncias de arbitrariedad fáctica y falta de fundamentación en el fallo puesto en crisis, devienen a todas luces indemostradas. En consecuencia, la inobservancia de los artículos 81 inciso 1° "a" y 80 in fine del Código Penal y la errónea aplicación del artículo 80 inciso 1° de ese cuerpo legal, quedaban sin sustento argumental autónomo.

Por último, y sobre las cuestiones sobre la mensuración de la pena, opinó que al ser un planteo que dependía del progreso de los anteriores agravios, no correspondía su tratamiento.



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

“L. C., N. o C. C. A. L. s/ Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en N° 94.963 del Tribunal de Casación Penal, Sala II”

P 135.229-1

Suprema Corte de Justicia:

I.

La Sala II del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso de la especialidad deducido por la defensa particular de N. L. C. o A. L. C. C. contra la decisión del Tribunal en lo Criminal nro. 2 del Departamento Judicial de La Matanza que lo condenara a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas del proceso por encontrarlo autor penalmente responsable del delito de homicidio agravado por la relación de pareja que había mantenido con la víctima, en perjuicio de quien en vida fuera B. V. P. (arts. 5, 12, 19, 29 inc. 3°, 40, 41, 45 y 80 inc. 1°, Cód. Penal).

II.

Contra ese pronunciamiento, el defensor particular, doctor Néstor Osvaldo Verri, interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 115/128), el que fuera declarado admisible por el intermedio, ya sea sobre la denuncia de “inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva” como de “otros planteos de supuesta naturaleza federal” (v. fs. 129/130 vta.). Sobre esto último, y pese a la falta de especificidad de cuáles serían las cuestiones federales admisibles, corresponde abordar los relativos a la “arbitrariedad fáctica y falta de fundamentación” y “violación a la garantía de revisión integral”.

III.

El recurrente denuncia, por un lado, la inobservancia de los artículos 81 inciso 1° “a” y 80 *in fine* del Código Penal y la errónea aplicación del artículo 80 inciso 1° de ese cuerpo legal.

Por la otra, tilda de arbitrario el fallo en crisis por absurda valoración de la prueba e inadecuada fundamentación (art. 106, CPP) en detrimento de la debida revisión integral conforme los estándares fijados por la normativa internacional, local y la doctrina legal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (arts. 1, 18 y 75 inc. 22, Const. Nac., 8.2.h CADH, 14.5, PIDCP y 11 y 25, Const. prov.); ello así, pues no dio acabado cumplimiento a su deber de dar respuesta a las cuestiones que le fueron planteadas.

De seguido transcribió *in extenso* el fallo casatorio e indicó que el mismo descartó la tesis defensiva esgrimiendo la ausencia de elementos de prueba que la sostengan; tal afirmación -según el defensor- conlleva a tacharla de arbitraria en lo que respecta a la valoración de la prueba.

Postula que, a la luz del contenido de las declaraciones testimoniales de su asistido y del hermano de éste (J. L. C.), más el informe pericial psicológico del primero, no se encuentran acreditados los presupuestos que exige la configuración del artículo 80 inciso 1 del Código Penal.

De seguido denuncia que la real mecánica de los hechos no se corresponde con la que se dio por probada en estas actuaciones, pues -a su entender-, de acuerdo al informe de autopsia, su asistido no dio muerte a la víctima mediante un cordel o cable sino con sus propias manos. Tal aspecto resulta de relevancia, pues tal modalidad permitiría inferir una compatibilidad con el estado emocional que transitaba su asistido; en cambio, la búsqueda de un elemento para dar muerte podría ser apreciado como un actuar de mayor reflexión.

Postula que de acuerdo a los testimonios vertidos en el proceso (entre ellos, J. L. , F. Q. H. , I. C. Q. y P. V. P.) se justificó la responsabilidad penal de su asistido, las que critica ya sea porque nada aportan o porque han

querido mejorar su situación procesal.

Bajo ese contexto, expresa el recurrente que debe primar el estado de emoción violenta por cuanto la víctima tuvo una relación de pareja a escondidas con el herando del aquí encartado; de tal modo, la infidelidad y la atribución engañosa de paternidad se presentan como un conjunto de emociones negativas de entidad suficiente para determinar el resultado fatal que motivó el proceso.

Concluyendo, la defensa cita opinión doctrinaria y jurisprudencial sobre el concepto de “emoción violenta” (cfr. artículo 81 inciso 1° “a” del código fondal) y considera que el peritaje psicológico avala su petición, circunstancia que fuera desoída por el *a quo* que no brindó las explicaciones para apartarse de ella. En esa línea, sostiene que la conducta posterior (embolsar y meter en una caja a la víctima) también permite inferir que existió una falta de planificación.

En otro orden, reclama -en forma subsidiaria- la aplicación de las circunstancias extraordinarias de atenuación (art. 80, último párrafo, del Cód. Penal) pues la lesión a la hombría de su asistido y el desequilibrio emocional que le produjo la noticia relativa a la paternidad del bebé, constituyen factores de magnitud para provocar la disminución de la calificación legal.

Finalmente, y para el caso de tener acogida favorable su tesis, solicita se consideren al momento de la dosificación punitiva el arrepentimiento demostrado por L. y la ausencia de antecedentes penales que registra (v. fs. 127 vta.).

IV.

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

Cabe recordar que idénticos planteos a los desarrollados en el punto III llevó el defensor a la instancia intermedia (fs. 27/52 vta.).

Frente a ellos, el Tribunal de Casación Penal realizó en su sentencia un repaso detallado de los elementos de prueba con los que el tribunal de la instancia dio por acreditada la subsunción legal del hecho atribuido al imputado.

En tal sentido expuso consideraciones acerca de la figura atenuada pretendida por la parte (emoción violenta) concluyendo que la versión defensiva que alega tal estado emocional en su asistido no encuentra sostén probatorio alguno, puesto que en el fallo atacado no se acreditaron episodios que puedan concluir la existencia de los elementos requeridos por la figura. Agregó que el imputado no actuó impulsivamente –toda vez que las alegadas circunstancias sorprendidas no lo eran en sí (la víctima no era la actual pareja del imputado y éste ya conocía que no era el progenitor del niño recién nacido)- ni se constató el alegado estado de disminución de la capacidad autodeterminativa de L.

De seguido, previo repasar y analizar los testimonios vertidos en autos, el sentenciante se refirió a las alegaciones de la defensa referidas a la no acreditación de uso de cordel para ahorcar a la víctima, a que L. no habría sido desdicho por el informe de comunicaciones telefónicas por cuanto no negó haberlas hecho, a la referencia de conductas violentas por parte del imputado en ocasiones anteriores al hecho –alegando violación al principio de inocencia- y a que las conductas asumidas por éste con posterioridad a la muerte de la víctima –ocultamiento del cuerpo- fueron acciones torpes y no planificadas.

Por otra parte, al embate traído a su conocimiento respecto de la errónea aplicación del artículo 80 inciso 1° del Código Penal y la no aplicación de la hipótesis contenida en el último párrafo de la norma referida como así también del artículo 81 inciso 1° “a” del mismo cuerpo legal, el revisor sostuvo:

“La prueba en que el a quo sustentó la convicción de ocurrencia del hecho fue adecuadamente considerada, llevándolo a concluir por la concurrencia afirmativa de los extremos fácticos, con respeto debido de las reglas de la sana crítica (arts. 106, 371, 373 y ccdtes. del CPP).

Las piezas de la investigación penal preparatoria incorporadas al debate, sumadas a la producida en la inmediatez, determinaron un plexo probatorio suficiente para tener válidamente demostrado que la versión brindada por N. L. en punto a procurar las mutaciones típicas requeridas, no encuentran asidero.

No se verifican –y así lo ha razonado el a quo– los presupuestos exigidos por el tipo penal atenuado previsto en el art. 81 inc. 1 del CP” (v. fs. 93).

Concluyó, entonces, que todas estas alegaciones eran cuestiones no esenciales e inconducentes para desvirtuar el razonamiento lógico desplegado por el órgano de juicio y, además, desechadas por éste en la primera oportunidad en la que fueron planteadas (fs. 98 y vta.).

Como cierre a estas consideraciones, el intermedio dijo:

“No parece posible afirmar ese estado de emoción violenta alegado por la defensa con el cuadro situacional afirmado en el pronunciamiento y respecto del cual no se ha demostrado absurdo ni arbitrariedad en su fijación, ni se advierte en la ocasión (arts. 81 inc. 1º –a contrario– del CP, 1, 106, 210, 371, 373, 375 y ccetes. del CPP)” (fs. 99 y vta.).

Por su parte, al tratar el embate referido a la falta de tratamiento de la petición subsidiaria relacionada con las circunstancias extraordinarias de atenuación (art. 80 –in fine–), el Tribunal de Casación sostuvo:

“... tal como se vino exponiendo a lo largo de esta opinión, no se trata de caminos independientes sino de una posición defensiva que, apoyada en un mismo escenario de episodios que entiende presentes, termina solicitando un pedido (emoción violenta) u otro (circunstancias extraordinarias de atenuación).

Descartadas entonces por el fallo con corrección las circunstancias fácticas que como episodio central y singular servían de base al pedido plural, es obvio que dicho descarte que alude a la inexistencia de tal situación termina siendo respuesta única para el doble pedido (uno en subsidio) de eventual encuadre.

Está claro entonces que no faltó tratamiento del tema. Por si algo faltare, cuando a fs. 28 vta., en el segundo párrafo el juzgador alude a violencias anteriores, está también cerrando el camino de la posible consideración de las circunstancias extraordinarias señaladas, por imperio de la propia letra de la ley en el último párrafo del art. 80 del CP” (fs. 99 vta.).

Para más, recordó el casacionista en este tramo de análisis que los factores determinantes del hecho invocados por el quejoso para intentar triunfar en las alegaciones vinculadas a la emoción violenta y -subsidiariamente- a las circunstancias extraordinarias de atenuación (lesión a su hombría por ser comparado con su hermano y lesión a su afectividad por conocer que el bebé no era suyo) no resultaron probados en el debate, sino justamente lo contrario.

Adentrándose en el último agravio esgrimido por la parte (pautas mensurativas de la pena), el intermedio adujo que el tribunal de la instancia, contrariamente a lo alegado por la defensa, valoró como atenuante la falta de antecedentes penales de L. y, en punto al arrepentimiento esgrimido, recordó la respuesta del órgano dada a la parte para tener, tal circunstancia, por no acontecida y su consecuente imposible ponderación (v. fs. 101 vta./102).

b. Paso a dictaminar.

Como puede advertirse de lo hasta aquí reseñado, el órgano casatorio abordó los cuestionamientos defensistas sin cortapisas ni mallas formales y dió acabada respuesta -con juicio crítico sobre los elementos probatorios, labor que se erige respetuosa de los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (cfr. “Casal” de la CSJN).

En otro orden, el recurrente reedita su particular visión en la valoración de la prueba y no logra desarrollar argumentos adecuados para poner en evidencia la existencia de algún vicio en el razonamiento desplegado por el *a quo* que amerite la excepcional revisión de cuestiones de índole federal en esta instancia extraordinaria.

Si bien es cierto que una incorrecta apreciación de los aspectos fácticos de la sentencia puede conllevar una aplicación errónea de la ley sustantiva, en especial, respecto de la subsunción legal, salvo un supuesto de absurdo o arbitrariedad, claramente alegados y demostrados, no le corresponde a este Tribunal revisar los supuestos errores *facti* invocados (conf. doctr. causas P. 92.219, sent. de 12-VII-2006; P. 114.722, sent. de 3-X-2012; P. 102.196, sent. de 14-XI-2012; P. 105.648, sent. de 5-XII-2012; P. 110.540, sent. de 12-VI-2013; P. 116.825, sent. de 18-VI-2013; P. 111.032, sent. de 10-VII-2013 y P. 110.347, sent. de 23-XII-2013), aspecto este último que, conforme lo explicitado en el acápite anterior, no aconteció.

De este modo, las denuncias de arbitrariedad fáctica y falta de fundamentación en el fallo puesto en crisis, devienen a todas luces indemostradas.

En consecuencia, la inobservancia de los artículos 81 inciso 1° “a” y 80 *in fine* del Código Penal y la errónea aplicación del artículo 80 inciso 1° de ese cuerpo legal, quedan sin sustento argumental autónomo.

Por último, y sobre las cuestiones sobre la mensuración de la pena, resta decir que al ser un planteo que dependía del progreso de los anteriores agravios, no corresponde su tratamiento.

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 N. L. C. o A. L. C. C.

La Plata, 1 de diciembre de 2021.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General de la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



**Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia**
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: L 127.260-1

**“Humann Mariana Fernanda c/ Sembrar Para Cosechar S.R.L.
y otros s/ Despido”, 19 de octubre de 2021**



Dictamen L 127.260-1

Resumen

Se alzó la parte actora e interpuso recursos extraordinarios de nulidad y de inaplicabilidad de ley. La recurrente denunció los vicios de absurdo, arbitrariedad y autocontradicción, expresa su disconformidad con la decisión desfavorable a la procedencia del reclamo indemnizatorio incoado en concepto de despido y diferencias salariales, reprochando la violación de la legislación aplicable y a la doctrina legal vigente. Afirmó que la sentencia resultaba arbitraria pues omitía el tratamiento de cuestiones esenciales y realiza una errónea interpretación de la prueba, con grave afectación de los principios de defensa en juicio, debido proceso legal y derecho de propiedad.

Para el PG el recurso resultaba inadmisibles por insuficiente fundamentación, afirmó que de la lectura del extenso libelo de protesta se advierte insuficiente fundamentación a tenor de las exigencias contenidas en los arts. 297 y 297 del ordenamiento civil adjetivo.

En efecto, subrayó que, a través de una inadecuada técnica recursiva, el impugnante fundó el recurso extraordinario de nulidad en forma conjunta y promiscua con el de inaplicabilidad de ley también incoado sirviéndose del mismo desarrollo argumental, soslayando delimitar con precisión cuáles eran los agravios propios de cada una de las impugnaciones extraordinarias deducidas, falencias éstas que impedían identificar con cierto grado de certeza dónde comenzaba y dónde finalizaba cada uno de los embates incoados, déficits éstos que no podían ser suplidos por el alto Tribunal y que conducen a declarar la inadmisibilidad del intento invalidante.

A lo dicho sumó otra falencia que, en su parecer, sellaba definitivamente el destino adverso a la admisibilidad de la vía procesal deducida. Tal, la circunstancia de que de la síntesis de agravios formulada no era posible rescatar alguno pasible de ser encuadrado en las causales invalidantes previstas en los arts. 168 y 171 de la Constitución Provincial.

Recordó, en este sentido, que la vía recursiva prevista en el art.161 inc. 3ap. "b" de la Carta local solo podía fundarse en la omisión de tratamiento de alguna cuestión esencial, en la falta de fundamentación legal, en el incumplimiento de la formalidad del acuerdo y voto individual de los jueces o en la no concurrencia de la mayoría de opiniones -arts. 168 y 171 de la Constitución citada-vicios que no se podían extraer del escrito impugnatorio pues la vaga invocación relativa al supuesto de omisión de cuestiones esenciales en él contenido, no se halla acompañada de la debida enunciación de las temáticas cuya preterición en la sentencia generaría su invalidación en los términos de lo dispuesto por el art. 168 de la Carta provincial.



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

“Humann Mariana Fernanda c/
Sembrar Para Cosechar S.R.L. y
otros s/ Despido”

L 127.260-1

Suprema Corte de Justicia:

I.

El Tribunal de Trabajo n° 1 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora hizo lugar parcialmente a la demanda entablada por Mariana Fernanda Humann contra Sembrar Para Cosechar SRL, condenando a esta última al pago de la liquidación final más la multa estipulada por el art. 80 del ordenamiento laboral sustantivo. Rechazó, en cambio, el progreso de la acción en cuanto pretendía el cobro de las indemnizaciones correspondientes a los rubros antigüedad, preaviso, diferencias salariales y multas previstas en la ley 25.323, así como también, la condena solidaria peticionada respecto de los codemandados Nancy E. Sartini y Rosana C. Altieri, en su invocada calidad de socias gerentes de la institución educativa demandada.

Para resolver así, entendió que la injuria invocada por la trabajadora como motivo del distracto no fue debidamente acreditada en autos, por lo que el estado de despido indirecto en el que se colocó carece de causa jurídica que sustente la pretensión indemnizatoria impetrada, a la luz de lo dispuesto por el art. 726 del Código Civil y Comercial (v. veredicto y sentencia de fecha 23 de marzo de 2021).

II.

Contra lo así resuelto, se alzó la parte actora -con patrocinio letrado interponiendo sendos recursos extraordinarios de nulidad y de inaplicabilidad de ley mediante presentación electrónica única del 12-IV-

2021, cuya concesión dispuso el colegiado de origen en la resolución de fecha 22-IV-2021.

III.

Recibidas las actuaciones en esta Procuración General a mi cargo con motivo de la vista conferida por V.E. el 4-VIII-2021, según consigna el oficio electrónico cursado el 25-VIII-2021, procederé a emitir opinión respecto a la primera de las impugnaciones deducidas, con arreglo a lo normado por los arts. 296 y 297 del Código Procesal Civil y Comercial. Con denuncia de los vicios de absurdo, arbitrariedad y autocontradicción, expresa el recurrente su disconformidad y descontento con el acierto jurídico de la decisión desfavorable a la procedencia del reclamo indemnizatorio incoado en concepto de despido y diferencias salariales, reprochándole al juzgador de grado la violación de la legislación que resulta de aplicación a la cuestión debatida, como así también, de la doctrina legal vigente.

Afirma, asimismo, que la sentencia en crisis resulta arbitraria toda vez que omite el tratamiento de cuestiones esenciales, a la par que realiza una errónea interpretación del material probatorio, con grave afectación de los principios de defensa en juicio, debido proceso legal y derecho de propiedad, entre otros, que asisten a su mandante.

III. En mi opinión, el remedio procesal incoado resulta inadmisibles. Lo entiendo así, pues la lectura del extenso libelo de protesta pone al descubierto su insuficiente fundamentación a tenor de las exigencias contenidas en los arts. 296 y 297 del ordenamiento civil adjetivo. En efecto, a través de una inadecuada técnica recursiva el impugnante funda el recurso extraordinario de nulidad en forma conjunta y promiscua con el de inaplicabilidad de ley también incoado sirviéndose del mismo desarrollo argumental, soslayando delimitar con precisión cuáles son los agravios propios de cada una de las impugnaciones extraordinarias deducidas, falencias éstas que impiden identificar con cierto grado de certeza dónde comienza y dónde finaliza cada uno de los embates incoados, déficits éstos que no pueden ser suplidos por ese alto Tribunal y que conducen a

declarar la inadmisibilidad del intento invalidante (conf. S.C.B.A. causas L. 107.491 sent. de 3-X-2012; L. 116.543 sent. de 05-III-2014 y L. 117.905 sent. de 15-IV-2015, entre otras).

A lo dicho se aduna otra falencia que, en mi parecer, sella definitivamente el destino adverso a la admisibilidad de la vía procesal deducida. Tal, la circunstancia de que de la síntesis de agravios formulada *ut supra*, no es posible rescatar alguno pasible de ser encuadrado en las causales invalidantes previstas en los arts. 168 y 171 de la Constitución Provincial.

Cabe recordar en este sentido, que la vía recursiva prevista en el art.161 inc. 3ap. “b” de la Carta local solo puede fundarse en la omisión de tratamiento de alguna cuestión esencial, en la falta de fundamentación legal, en el incumplimiento de la formalidad del acuerdo y voto individual de los jueces o en la no concurrencia de la mayoría de opiniones -arts. 168 y 171 de la Constitución citada- (conf. S.C.B.A. causas L. 103.160, resol. de 2-V-2013; L. 117.913, resol. de 18-VI-2014; L.117.953, resol. de 7-X-2015; L. 119.136, resol. de 2-III-2016 y L. 120.438, resol. de 29-XI-2017; entre otras), vicios que, no resulta posible extraer del escrito impugnatorio pues la vaga invocación relativa al supuesto de omisión de cuestiones esenciales en él contenido, no se halla acompañada de la debida enunciación de las temáticas cuya preterición en la sentencia generaría su invalidación en los términos de lo dispuesto por el art. 168 de la Carta provincial (conf. S.C.B.A., causas L. 102.461, sent. de 10-XI-2010, entre otras).

En consecuencia de lo expuesto, resulta evidente -según mi apreciación- que los embates desarrollados a lo largo de la extensa pieza recursiva se encuentran dirigidos a cuestionar el acierto jurídico de la decisión, sin verificarse ataque alguno que permita anular el pronunciamiento de grado en los términos previstos por las cláusulas constitucionales antes mencionadas.

IV.

Con arreglo a las breves consideraciones hasta aquí

vertidas, considero que el recurso extraordinario de nulidad deducido deviene inadmisibile y así debería declararlo esa Suprema Corte, al momento de dictar sentencia.

La Plata, 19 de octubre de 2021.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General de la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: C 124.147-1

**“Toyota Compañía Financiera de Argentina S.A. s/ Propedo,
Sebastián Ezequiel s/Acción de Secuestro (art. 39 Ley
12.962)”, 15 de octubre de 2021**



Dictamen C 124.147-1

Resumen

El fiscal General departamental manifiesta su disconformidad con el pronunciamiento revocatorio dictado por el tribunal de segunda instancia en cuanto decidió dar curso a la acción de secuestro prendario promovida por la parte actora, excluyendo la aplicación al caso del sistema de protección del consumidor contenido en la Ley N.º 24.240. se alzó en esa dirección, planteó que no hubo controversia en autos respecto de la calificación legal del vínculo jurídico habido entre las partes como de consumo, por lo que la lisa y llana aplicación del trámite especial de secuestro que el art. 39 del dec. ley 15.348/46, ratificado por la ley 12.962, resultaba violatoria del orden público tuitivo de los derechos de los consumidores y usuarios consagrado por el art. 42 de la Constitución nacional. También consideró que la decisión así adoptada se apartaba de la directiva impartida por esa Suprema Corte en el sentido de que la colisión entre dos órdenes normativos exigía la búsqueda de soluciones que armonizaran y conciliaran razonadamente el conjunto de las disposiciones legales que integran el ordenamiento jurídico a los fines de asegurar la plena vigencia de los principios que informan el régimen protectorio de los consumidores.

Alegó que el fundamento expuesto en el fallo en el sentido de que la Ley N.º 12.962 no había sido derogada ni modificada por ninguna disposición del estatuto del consumidor ni por el Código Civil y Comercial cuyo art. 2220 referido a la prenda con registro remite sin cortapisas a la regulación contenida en la legislación especial, se exhibía dogmática al desconocer que el sólo hecho de que el procedimiento no prevea la participación del deudor, difiriendo su defensa para un juicio ordinario posterior conspira contra la efectiva vigencia de los postulados básicos que informan el sistema legal de protección del consumidor anclado en el art. 42 de la Constitución de la Nación.

Se agravó de que la resolución dictada había optado por brindar supremacía a la aplicación del art. 39 de la ley de prenda con registro sin intentar siquiera adecuar o armonizar su operatividad con las reglas y principios que emanaban de la ley de fondo, que repelen su aplicación contra el consumidor en las operaciones financieras y de crédito para el consumo

El Procurador General propició la procedencia del remedio procesal interpuesto por el representante del Ministerio Público, en tanto lograba demostrar eficazmente que la sentencia objeto de impugnación violaba los derechos de defensa y de tutela judicial efectiva de los consumidores a la par que desconocía el principio protectorio consagrado en el ordenamiento jurídico.

Consideró que la cuestión sometida a revisión planteaba al desafío de encarar de una vez la problemática que desde tiempo atrás ocupa la atención de la doctrina de los autores y de la jurisprudencia nacional y provincial, como lo es la vinculada a examinar la compatibilidad del procedimiento del secuestro prendario consagrado por el art. 39 del Decreto Ley N.º 15.348/46, ratificado por la Ley N.º 12.962 en

el marco de las operaciones financieras para consumo acerca de si los postulados fundamentales que inspiran la protección del consumidor, de rango constitucional y legal, toleran la aplicación de la vía procedimental a la que habilita la normativa citada a determinados acreedores enderezada al secuestro inaudita parte del bien objeto de la garantía para su ulterior remate extrajudicial, sin intervención del deudor consumidor, ni recurso alguno.



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

“Toyota Compañía Financiera de Argentina S.A. s/ Propedo, Sebastián Ezequiel s/Acción de Secuestro (art. 39 Ley 12.962)”

C 124.147-1

Suprema Corte de Justicia:

I.

La Sala I de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Mercedes revocó la sentencia dictada por la señora jueza de la instancia anterior que, en el marco de la acción de secuestro promovida por Toyota Compañía Financiera de Argentina S.A. contra Sebastián Ezequiel Propedo, decidió declarar la inaplicabilidad del art. 39 de la Ley de Prenda con Registro a la relación de consumo en la que encuadró el vínculo jurídico existente entre las partes y la consiguiente aplicación del art. 36 de la ley 24.240. Dispuso, asimismo, que una vez firme la resolución, se decidirá el modo procesal en el que continuarán las actuaciones (v. decisorio del 2/12/2019).

Como consecuencia de la resolución revocatoria adoptada el órgano de alzada ordenó que los autos continúen según su estado (v. sentencia de fecha 12 de mayo de 2020).

II.

Contra dicho pronunciamiento se alzó el señor Fiscal General departamental, doctor Pablo A. Merola, mediante el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley plasmado en la presentación electrónica del 13-VII-2020 que, denegado en la instancia ordinaria -v. 30-VII-2020- fue finalmente concedido por V.E. -queja mediante- a través de la resolución dictada el día 8-VI-2021 en la que también se sirvió conferirme vista de las actuaciones en los términos de lo prescripto por el art. 283 del Código Procesal Civil y Comercial.

III.

En ejercicio de la legitimación que le acuerdan los arts. 27 de la ley 13.133 y 52 de la ley 24.240, el señor magistrado del Ministerio Público Fiscal manifiesta su disconformidad con el pronunciamiento revocatorio dictado por el tribunal de segunda instancia en cuanto decidió dar curso a la acción de secuestro prendario promovida por la parte actora, excluyendo la aplicación al caso del sistema de protección del consumidor contenido en la ley 24.240. En esa dirección, plantea las siguientes impugnaciones:

a. no habiendo sido materia de controversia en autos la calificación legal del vínculo jurídico habido entre las partes como de consumo, la lisa y llana aplicación del trámite especial de secuestro que el art. 39 del dec. ley 15.348/46, ratificado por la ley 12.962, otorga a determinados acreedores, resulta violatoria del orden público tuitivo de los derechos de los consumidores y usuarios consagrado por el art. 42 de la Constitución nacional.

b. La decisión así adoptada se aparta de la directiva impartida por esa Suprema Corte en el sentido de que la colisión entre dos órdenes normativos exige la búsqueda de soluciones que armonicen y concilien razonadamente el conjunto de las disposiciones legales que integran el ordenamiento jurídico a los fines de asegurar la plena vigencia de los principios que informan el régimen protectorio de los consumidores (SCBA causas C. 109.305, "Cuevas", resol. del 1-IX-2010 y C. 121.684, "Asociación Mutual Asís", resol. del 14-VIII-2019

c. El fundamento expuesto en el fallo en el sentido de que la ley 12.962 en comentario no ha sido derogada ni modificada por ninguna disposición del estatuto del consumidor ni por el Código Civil y Comercial cuyo art. 2220 referido a la prenda con registro remite sin cortapisas a la regulación contenida en la legislación especial, se exhibe dogmática al desconocer que el sólo hecho de que el procedimiento no prevea la participación del deudor difiriendo su defensa para un juicio ordinario posterior conspira contra la efectiva vigencia de los postulados básicos que informan el sistema legal

de protección del consumidor anclado en el art. 42 de la Constitución de la Nación.

d. La resolución dictada mediante la utilización de viejos axiomas y argumentos dogmáticos, optó por brindar supremacía a la aplicación del art. 39 de la ley de prenda con registro sin intentar siquiera adecuar o armonizar su operatividad con las reglas y principios que emanan de los arts. 1, 3, 4, 19, 36 y 37 de la ley 24.240 y 1092, 1093, 1094, 1095, 1097, 1098, 1100, 1117/1122, 1384/1389 del Código Civil y Comercial que repelen su aplicación contra el consumidor en las operaciones financieras y de crédito para el consumo.

e. Cuestiona, por último, la invocación del fallo emitido por la Corte Suprema de Justicia nacional *in re* “Ford Credit Financiera S.A. c. Novoa, Jorge” del 18-X-2006 (Fallos: 329:4352) realizada por el sentenciante de grado en respaldo de la solución jurídica adoptada, en razón de sostener que el criterio en él sentado ha sido abandonado por el Máximo Tribunal a través de la sentencia dictada con posterioridad *in re* “HSBC Bank Argentina S.A. c/Martínez, Ramón Vicente s/secuestro prendario” de fecha 11 de junio de 2019, en la que refiriéndose puntualmente al asunto controvertido en las presentes actuaciones declaró que: “... *privar al deudor -en la relación de consumo-de todo ejercicio de defensa, en forma previa al secuestro del bien prendado, podría colocarlo en una situación que no se condice con la especial protección que le confiere el art. 42 de la Constitución Nacional...*”

Finaliza su presentación recursiva con la cita de jurisprudencia nacional y provincial enrolada en el criterio hermenéutico que postula de aplicación en la especie, cual es: proceder a la declaración de inaplicabilidad del secuestro prendario regulado por el art. 39 del dec. ley 15.348/46, ratificado por ley 12.962, a las operaciones financieras de crédito para consumo atento su manifiesta y palmaria incompatibilidad con los principios de los derechos del consumidor de raigambre constitucional, peticionando a ese alto Tribunal que así lo decida, llegada su hora.

IV.

En mi opinión, los argumentos que vertebran el alzamiento extraordinario sujeto a dictamen abastecen las exigencias impuestas por el art. 279 del Código Procesal Civil y Comercial, por lo que, desde ahora, habré de propiciar su acogimiento.

1. De modo preliminar, debo resaltar que no escapa a mi análisis la circunstancia de que la resolución objeto de embate no observó las formalidades del acuerdo y voto individual de los jueces que integran el órgano sentenciante con arreglo a las previsiones contenidas en el art. 168 de la Constitución de la Provincia, mas la singular naturaleza de la acción procesal promovida con sustento en el art. 39 del dec. ley 15.348/46, ratificado por ley 12.962, unida al hecho de que no se declaró su anulación oficiosa en ocasión de resolverse el recurso de queja deducido oportunamente -v. resol. de 8-VI-2021-, me conducen a inferir que V.E. ha considerado que la decisión apelada se halla eximida del cumplimiento de dichas formalidades, a pesar de habérsela equiparado a sentencia definitiva a los fines de la admisibilidad de la impugnación extraordinaria incoada.

Es en esa inteligencia que ingresaré en el tratamiento del remedio procesal interpuesto con el objeto de que esa Suprema Corte cuente con la opinión de esta Procuración General a mi cargo de acuerdo a lo previsto en el art. 283 del ordenamiento civil adjetivo).

2. La cuestión sometida a revisión nos enfrenta al desafío de encarar de una vez la problemática que desde tiempo atrás viene ocupando la atención de la doctrina de los autores y de la jurisprudencia nacional y provincial como lo es la vinculada a examinar la compatibilidad del procedimiento del secuestro prendario consagrado por el art. 39 del dec. ley 15.348/46, ratificado por la ley 12.962 en el marco de las operaciones financieras para consumo. O, expresado en otros términos, si los postulados fundamentales que inspiran la protección del consumidor, de rango constitucional y legal, toleran la aplicación de la vía procedimental a la que habilita la normativa citada a determinados

acreedores enderezada al secuestro *inaudita parte* del bien objeto de la garantía para su ulterior remate extrajudicial, sin intervención del deudor consumidor, ni recurso alguno.

Viene al caso recordar que el art. 39 de la Ley de Prenda con Registro, en lo que resulta pertinente destacar, reza: *“Cuando el acreedor sea una institución oficial o bancaria, se prescindirá del trámite judicial procediendo el acreedor a la venta de los objetos prendados en la forma prescripta por el art. 585 del Código de Comercio, sin perjuicio de que el deudor pueda ejercitar un juicio ordinario los derechos que tenga que reclamar al acreedor. Para facilitar la venta prevista en este artículo, ante la presentación del certificado prendario, el Juez ordenará el secuestro de los bienes y su entrega al acreedor, sin que el deudor pueda promover recurso alguno. El trámite de la venta extrajudicial preceptuado en este artículo no se suspenderá por embargo de los bienes, ni por concurso, incapacidad o muerte del deudor”*.

Como dejé dicho, no pocas polémicas ha suscitado el abordaje del asunto que nos convoca tanto en el ámbito jurisdiccional como en el académico dando lugar a la elaboración de dos posturas marcadamente antagónicas que, a grandes rasgos, pueden sintetizarse entre aquella que defiende la constitucionalidad, vigencia y plena aplicabilidad de la acción de secuestro prendario previsto en el art. 39 de la Ley de Prenda con Registro sin que interese la condición de consumidor o no del deudor prendario contra el que se la deduce (v. a guisa de ejemplo, Sala I, Cámara Civil y Comercial del Departamento Judicial de La Matanza en “Rombo Compañía Financiera S.A. c/Ruiz Fuentes, Juana s/ Acción de Secuestro”, sentencia de 13-III-2018 y Sala I, Cámara de Apelación Civil y Comercial del Departamento Judicial de Mercedes, en “PSA Finance Argentina Compañía Financiera Sociedad Anónima c/Chávez, Juan Alberto s/Acción de Secuestro -art. 39, ley 12.962-, sentencia de 18-X-2018) y, aquella otra que niega rotundamente la aplicación del instituto en el marco de las operaciones financieras de crédito para consumo, sea por conducto de la declaración de inconstitucionalidad (v. disidencia Dr. Posca en “Rombo c/Ruiz” cit., Cám. Civ. y Com. La Matanza cit.) o sea a través de su inaplicabilidad o desplazamiento en

tanto veda al deudor la oportunidad de ser oído y la preeminencia que en el orden de prelación jerárquica asignan al art. 36 de la Ley de Defensa del Consumidor 24.240 (ver en esta línea Cámara Civil y Comercial del Departamento Judicial de Junín en “Fiat Crédito Cía. Financiera S.A. c/De Natale, César Leandro”, sentencia de 2-II-2017; Sala Tercera, Cámara de Apelación Civil y Comercial de Mar del Plata, en “Banco Santander Río S.A. c/Pelayes, Silvina Soledad s/Acción de Secuestro -art. 39, ley 12.962-”, sentencia de 17-IV-2019; Sala I Cámara Civil y Comercial de Azul en “Banco Santander Río c/Ver, Florencia Paola s/Acción de Secuestro”, sent. del 30-IV-2019; Sala Segunda de la Cámara de Apelación Civil y Comercial de Azul en “Rombo Compañía Financiera S.A. c/Pedroza, Juan Emanuel s/Acción de Secuestro -art. 39, ley 12.962-”, sentencia de 12-VI-2019, e.o.).

Entre ambos extremos oscilan las soluciones jurídicas adoptadas por los tribunales de segunda instancia existentes en el territorio provincial en pos de superar la contradicción que exhiben los regímenes normativos en pugna: el protectorio de los consumidores y usuarios contenido en la ley 24.240, de un lado y el procedimiento especial prendario que consagra el art. 39 del dec. ley 15.348/46, ratificado por la ley 12.962, del otro, diferencias interpretativas que a esta altura del debate conviene que ese alto Tribunal proceda a zanjar a través del dictado de una decisión que sienta doctrina legal en torno de la materia, en ejercicio de la función uniformadora que tiene a su digno cargo desempeñar (conf. art. 31 bis, último párrafo, ley 5827, texto según ley 13.812).

3. Formulada la breve introducción que antecede, corresponde ahora ocuparse de las críticas recursivas destinadas a descalificar el acierto del pronunciamiento de grado que, revocando el recaído en la instancia anterior, juzgó de aplicación a la relación de consumo constatada en el “*sub-lite*” el art. 39 de la Ley de Prenda con Registro y dispuso la continuación de los autos según su estado, decisión que, huelga decir, se halla claramente inscripta en la primera de las posturas interpretativas recién comentadas.

Para así resolver, el tribunal colegiado actuante recordó que en anteriores precedentes se había expedido sobre la validez constitucional

y aplicabilidad de la norma legal de mención sobre la base de considerar que la presunción de constitucionalidad de las leyes se ve reforzada cuando se trata de una norma de reciente sanción legislativa o que ha sido implícitamente ratificada por el legislador como órgano máximo de la representación popular. Principio que estimó primordial para la dilucidación del asunto puesto en discusión pues *“...si bien la ley 12.962 (que ratificó el dec. ley 15.346/46) data de 1947, al sancionarse recientemente el Código Civil y Comercial (ley 26.994 de octubre de 2014), el legislador no la derogó ni la modificó. Antes bien, en el capítulo referido a la prenda, especialmente contempló la ‘prenda con registro’ en el art. 2220. definiéndola en forma similar a lo prescripto por dicha ley, y en la parte final estableció: ‘Esta prenda se rige por la legislación especial’”*.

*“Evidentemente -continuó- el legislador conocía la ley de prenda (de aplicación pacífica desde hacía 70 años) y no tuvo ninguna intención de dejarla de lado, pese a que incorporó los principios fundamentales de la ley 24.240 en el Título ‘Contratos de consumo’ (arts. 1092 a 1122). Ciertamente es que en el art. 1094 se regula la interpretación y prelación normativa en las relaciones de consumo, y en su parte final dice: ‘En caso de duda sobre la interpretación de este Código o de las leyes especiales, prevalece la más favorable al consumidor’. Pero ello -como la norma indica- en caso de duda sobre la interpretación de las normas, pero aquí no hay ninguna duda, ya que el art. 39 del dec. ley 15.346/46 (ratif. por ley 12.962) es de una claridad meridiana, máxime cuando se lo confronta con el art. 2220 que remite, en el caso de la prenda, a la legislación especial”. Destacó, seguidamente, la alzada que: *“...el principio tradicional ‘la ley general no deroga ni modifica, implícita o tácitamente la ley especial’ mantiene plena vigencia (C.S.J.N., Fallos 337:329)”* y es expresamente receptado en el art. 963 del Código Civil y Comercial acerca de la prelación normativa en materia contractual.*

En adición y refuerzo de los argumentos vertidos, agregó que *“...la Corte Suprema Nacional -bajo la plena vigencia de la LDC y del art. 42 de la C.N.- ha desestimado el planteo de inconstitucionalidad del art. 39 del dec. ley 15.348/46 (ratif. por ley 12.962), argumentando que el agravio que le causa al deudor el secuestro del automotor puede ser subsanado por las vías procesales*

adecuadas (con cita del art. 195 y ss del C.P.C.C. (Fallos 329:4352, 'Ford Credit Financiera S.A. c. Novoa, Jorge', 18/10/2006; dictamen del Procurador General al que remite la Corte).", pronunciamiento que calificó de suma importancia dado que, pese al texto expreso del art. 39 de la ley de prenda con registro, habilita la posibilidad de que el deudor, frente al secuestro del bien, peticione medidas cautelares y formule los planteos que estime pertinentes.

4. Pues bien, como anticipé al iniciar este capítulo, estimo que las consideraciones expuestas por el señor representante del Ministerio Público Fiscal departamental logran su propósito de poner al descubierto el error de juzgamiento endilgado al sentenciante de grado en la interpretación y aplicación de la normativa legal involucrada en la dilucidación de la controversia suscitada en torno de la compatibilidad y procedencia de la acción de secuestro prevista por el art. 39 del dec. ley 15.348/46 ratificado por la ley 12.962 a los sujetos comprendidos en el sistema protectorio implementado por la ley 24.240.

Así es, al igual que el recurrente, considero que esta singular herramienta procesal de la que gozan ciertos acreedores por expresa atribución legal que los faculta a secuestrar *inaudita parte* el bien objeto de la garantía para su posterior remate extrajudicial luce, a simple vista, inconciliable con la especial protección que el constituyente decidió otorgar al consumidor como sujeto de tutela preferencial al privarlo del derecho de ejercer su defensa en forma previa al desapoderamiento del bien objeto de la garantía, con grave afectación de los principios consagrados por la ley 24.240 de anclaje constitucional en el art. 42 de la Constitución nacional y 38 de su par local.

Advertida de la patente contradicción que surge de la coexistencia de los regímenes normativos mencionados, la señora jueza de primera instancia se pronunció en favor de la preeminencia del sistema protectorio del consumidor y declaró, consiguientemente, la inaplicabilidad del art. 39 de la Ley de Prenda con Registro a la relación de consumo que constató existente entre el ejecutante y el ejecutado por la aplicación del art. 36 de la ley 24.240, en la inteligencia "*...de que no bilateralizar el presente proceso, y en consecuencia no dar*

intervención al accionado violaría el derecho que tiene la contraria a ejercer su derecho de defensa en juicio, y más aún donde el juez de oficio tiene la facultad de verificar que se cumplan los requisitos de la venta del crédito, la competencia, si existen cláusulas abusivas debiendo adoptar la interpretación más favorable al consumidor”, decisión que adoptó con el apoyo de los fundamentos vertidos por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul en la sentencia dictada en la causa “Rombo Compañía Financiera SA c/Pedroza Juan Emanuel s/ Acción de Secuestro (art. 39, ley 12.962)”, sent. de 12-VI-2019, y por la Cámara Civil y Comercial de Junín en el fallo emitido en los autos “Fiat Crédito Cía. Financiera SA c/De Natale César s/Acción de Secuestro (art. 39, ley 12.962)”, sent. de 2-II-2017, que expresó compartir (ver sentencia digital de fecha 2-XII-2019).

Ahora bien, como dejé expuesto, la referida solución armonizadora arribada por la juzgadora de origen mediante la integración de las fuentes legales implicadas en la resolución del conflicto suscitado fue, sin embargo, revocada por el órgano de apelación actuante que consideró, en definitiva, que la colisión normativa ha sido zanjada por el propio legislador del Código Civil y Comercial de reciente sanción (ley 26.994) quien, lejos de derogar o modificar la ley 12.962 se sirvió de ella para conceptuar la prenda con registro contemplada en el art. 2220 estableciendo expresamente que su regulación se rige por las disposiciones de ella. Sentada esa conclusión desechó seguidamente el empleo de la regla *in dubio pro consumidor* contenida en el art. 1094 del ordenamiento civil de fondo con el argumento de que su actuación se halla subordinada al supuesto de duda en la interpretación de las normas, extremo que no cabe predicar con relación al art. 39 del dec. ley 15.348/46 (ratif. por ley 12.962) atento la claridad de sus términos. En mérito de la hermenéutica seguida a la que añadió la aplicación del principio tradicional según el cual la ley general no deroga ni modifica, implícita o tácitamente la ley especial, receptado en el art. 963 del ordenamiento civil sustantivo, el tribunal de alzada interviniente dio curso a la acción entablada en los términos del art. 39 de la ley de prenda con registro y dispuso, consiguientemente, que los autos continúen según su estado.

La construcción jurídica así elaborada para fundar la procedencia del trámite especial de secuestro en el marco de las operaciones financieras de consumo, se apoya, en mi opinión, sobre pilares del todo frágiles para sostenerla en pie.

En efecto, tengo para mí que de la sola supervivencia de la legislación especial tantas veces nombrada tras la reciente sanción del código unificado no ha de seguirse necesariamente que su aplicación resulte inexorable -como pareciera desprender el sentenciante de mérito-, máxime cuando, como sucede en el *sub-exámine*, la actuación y operatividad del trámite especial de secuestro se da de bruces con el sistema de protección diseñado en la ley 24.240 también vigente, de orden público y jerarquía constitucional (art. 42, Constitución nacional; arts. 3, 8, 36, 37 y 65, ley 24.240 cit.).

Huelga recordar que las relaciones jurídicas existentes al tiempo del dictado de la Ley de Prenda con Registro no distinguían grados de protección diferentes según la cualidad del deudor, delimitación que recién emerge con la sanción de la ley 24.240 seguida de su inmediata consagración constitucional con la reforma del año 1994 a través de la incorporación del art. 42 y que luego se robusteciera y consolidara con la sanción del código unificado que, por otra parte, impone una interpretación integrativa (arts. 1, 2 y 3, CCCN)

Resulta, asimismo, reprochable que el análisis llevado a cabo por la alzada para dirimir la controversia sometida a su conocimiento y decisión haya prescindido considerar los parámetros interpretativos impartidos por esa Suprema Corte en ocasión de examinar la causa C. 121.684, "Asociación Mutual Asís", sent. de 14-VIII-2019, oportunidad en la que también se ocupó de dejar sentado que "*... el derecho de consumo ha venido a transformar diversos aspectos de las relaciones jurídicas, en particular las regidas por el derecho privado, dando lugar a adecuaciones y reacomodamientos de normas e institutos*", reflexión que, *mutatis mutandis*, resulta plenamente aplicable para la resolución de la discusión planteada en estas actuaciones.

En esa misma línea de pensamiento, la aplicación del principio según el cual “la ley general no deroga ni modifica, implícita o tácitamente la ley especial” -del que también se valió el órgano *a quo* para respaldar su decisión- ha sido objeto de fundadas objeciones por parte de la Fiscal General ante la Cámara Nacional en lo Comercial, doctora Gabriela Boquín, quien, en criterio que comparto, levantó su crítica contra el empleo de los axiomas tradicionales para la dilucidación de colisiones normativas en los casos en los que se advierta la presencia de un consumidor. En ese sentido, afirmó que: *“..no es relevante para la solución del caso la diferenciación entre ley especial y ley general porque el sistema de protección del consumidor atraviesa transversalmente todo el ordenamiento jurídico, incidiendo en variadas normas, tanto generales como especiales”* (v. Presentaron Recursos Extraordinarios ante la Corte en www.fiscales.gob.ar).

Acierta, por último, el Fiscal General recurrente en invocar el fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia en la causa “HSBC Bank Argentina S.A. c/Martínez, Ramón Vicente s/secuestro prendario”, del 11-VI-2019 a los fines de enervar el peso persuasivo que los juzgadores de grado adjudicaron a la sentencia emitida años atrás por el mismo Tribunal nacional en “Ford Credit Financiera S.A. c/Novoa, Jorge”, del 18-X-2006.

De los considerandos del pronunciamiento puede extraerse, en lo que aquí interesa destacar, que la mayoría del Címero Órgano Judicial entendió que lo resuelto por la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial con relación al trámite del secuestro prendario ocasionaba un gravamen de imposible reparación ulterior que permitía equiparar el pronunciamiento a una sentencia definitiva, sobre la base de considerar que *“privar al deudor -en la relación de consumo- de todo ejercicio de derecho de defensa, en forma previa al secuestro del bien prendado, podría colocarlo en una situación que no se condice con la especial protección que le confiere el artículo 42 de la Constitución Nacional”* (considerando 3°).

Consideró además que la Cámara “...omitió estudiar *fundadamente la naturaleza de la convención que habilitó el sistema especial que dio lugar al secuestro, instrumentada mediante un contrato de adhesión, por medio de un texto conformado por cláusulas propuestas por el acreedor*”, limitándose a mencionar que el sistema especial que habilita el secuestro tuvo origen en una convención celebrada entre las partes y ello -en tanto válida formulación del consentimiento-, despejaba cualquier violación al derecho de defensa del consumidor, afirmación que juzgó dogmática (considerando 5°).

Puso asimismo de relieve que “...si se acepta que las disposiciones de la ley de defensa del consumidor debieron ser integradas en el análisis efectuado por la alzada en la inteligencia de que, ante la duda respecto a la forma en que debían ser articuladas con las normas prendarias debería primar la más favorable para el consumidor, como expresión del ‘favor debilis’ (art. 3 de la ley 24.240), constituye lógica derivación de lo anterior, que la cámara debió analizar y considerar la aplicación -bajo la perspectiva de protección especial del consumidor que tanto la Constitución Nacional como el sistema normativo del consumidor otorgan al usuario- de la regla prevista en el artículo 37, inciso b, de la ley 24.240, en tanto permite tener por no convenientes las cláusulas que ‘...importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte’ (considerando 6°).

El precedente resumen resulta suficiente, según mi apreciación, para poner al menos en tela de juicio la “importancia” de lo resuelto por la Corte Nacional en el precedente “Ford Crédito” sobre la que enfatizó el sentenciante de mérito a los fines de relativizar la vulneración del derecho de defensa en juicio que el trámite de secuestro importa para el deudor consumidor.

Las consideraciones hasta aquí vertidas dejan en evidencia, a mi entender, la procedencia del remedio procesal interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal de Mercedes en tanto ha logrado demostrar eficazmente que la sentencia objeto de impugnación viola los derechos de defensa y de tutela judicial efectiva de los consumidores a

la par que desconoce el principio protectorio consagrado en el art. 42 de la Constitución nacional al privilegiar la aplicación al caso del art. 39 del dec. ley 15.348/46, ratificado por la ley 12.962, sin llevar a cabo la tarea de integrarlo con los arts. 1, 2, 3, 4, 36, 37 y 65 de la Ley de Defensa del Consumidor y 1094 y 1095 del Código Civil y Comercial.

Estimo pues que la recta composición del conflicto que presenta la coexistencia de la normativa legal implicada en autos impone acudir al diálogo de fuentes como herramienta hermenéutica que conduzca a alcanzar una solución conciliadora y armonizadora de los intereses en juego, metodología que ha sido ejemplarmente empleada por esa Corte en ocasión de pronunciarse en la causa C. 12.684, “Asociación Mutual Asis”, sent. de 14-VIII-2019).

Y, si ese alto Tribunal ha sostenido que ante conflictos vinculados a operatorias de financiaciones destinadas al consumo las reglas generales de atribución de competencia establecidas en el ordenamiento ritual deben ceder frente a la normativa sustancial en tanto no se ajusten a lo dispuesto por el art. 36 de la ley 24.240, modif. por ley 26.361, como lógica derivación de la irrenunciabilidad de los derechos de los consumidores *“en la medida en que el rango tuitivo que dimana de dicho contexto normativo tiene correlato en el texto del artículo 42 de la Constitución nacional y de nada valdría protegerlos mediante una previsión microsistémica expresa si se pudiera admitir pacto o convenciones de cualquier rango que los distorsionaran...”*, en virtud de lo cual reconoció su aplicación al trámite de secuestro prendario previsto en el art. 39 del dec.-ley 15.348/1946, ratificado por ley 12.962 (conf. SCBA causas C. 120.068, resol. de 28-IX-2016 y C. 122.571, resol. de 11-VII-2018), el propósito de garantizar la tutela efectiva del sujeto débil de la relación quedaría a mitad de camino si no le permitiera controlar el cumplimiento de los requisitos normativos que aseguran el derecho de información que la disposición legal de mención establece.

En ese orden de ideas, hago míos los conceptos volcados por el magistrado doctor Jorge Mario Galdós, en cuanto afirmó: *“Es un contrasentido aplicar una norma que propende al derecho de defensa del consumidor*

-como es la cláusula de competencia establecida en el art. 36 in fine de la Ley del Consumidor- y luego avalar un proceso que le niega su participación (art. 39, Ley de Prenda con Registro)". Agregando, inmediatamente, que "No puede concebirse la cláusula de competencia sin el derecho a previamente ser oído, situación que no queda a salvo con la mera remisión del deudor a un proceso ordinario, para que acredite allí que fue mal ejecutado" (ver sentencia dictada por la Sala II de la Cámara de Apelación Civil y Comercial de Azul en "Rombo Compañía Financiera S.A. c/Pedroza Juan Manuel s/Acción de Secuestro -art. 39, ley 12.962", en fecha 12-VI-2019).

V.

En virtud de las reflexiones desarrolladas, considero que esa Suprema Corte debería hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley incoado, casar consecuentemente, el pronunciamiento de grado y, asumiendo la competencia positiva que le acuerda el art. 289 inc. 2 del Código Procesal Civil y Comercial, declarar la inaplicabilidad del trámite de secuestro prendario regulado por el art. 39 del dec. ley 15.348/46, ratificado por la ley 12.962, a la relación de consumo que se tuvo por verificada en autos, determinando el cauce procesal en la que habrá de reconducir la acción el acreedor a los fines de asegurar la bilateralización del proceso y el cumplimiento de las exigencias impuestas por el art. 36 de la ley 24.240.

La Plata, 15 de octubre de 2021.-

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General de la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



**Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia**
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: A 77.187-1

**“T., M. I. y Otro/a c/ Agencia Nacional de Discapacidad y
Otro/a s/ Amparo”, 13 de octubre de 2021**



Dictamen A 77.187-1

Resumen

Se trataba de una acción de amparo en la que se ordenó al Programa Federal de Salud “Incluir Salud” continuar garantizando al hijo incapaz de la actora el derecho a la cobertura integral a la prestación del Centro de Día Jornada Doble con dependencia y transporte en la sede designada.

Recurrió la demandada denunciando la violación o errónea aplicación de la ley nacional e internacional, y sostuvo que, contrariamente a lo resuelto, los derechos a la salud y a la vida de la actora no habían quedado desprotegidos, pues nunca se habría dejado de cumplir con la cobertura del sistema de salud pública que garantizaba el Estado Provincial. Enfatizó en que la decisión recurrida carecía de la mínima lógica jurídica y devendría desaprensiva del marco jurídico que reglamentaba la acción intentada y afirmó que en verdad se trataría de una judicialización directa de una solicitud administrativa de cobertura integral para arribar a una condena irrazonable al no haber existido un actuar arbitrario o ilegítimo, por lo que el amparo no podría proceder.

Resaltó que el déficit motivacional no habría podido suplirse a partir de la invocación de razones de orden normativo dispuestas en el orden local e internacional, que aparecerían desvinculadas del concreto presupuesto de hecho de la causa, por lo que el fallo se apoyaba en la invocación genérica y dogmática de normas superiores de índole constitucional e internacional que estarían desvinculadas de la situación fáctica planteada y de disposiciones legales que directamente regían el debate.

También denunció el vicio de absurdo en la consideración de los hechos y de la prueba por parte de la Alzada al afirmar que procedía a confirmar la decisión de grado y estimó que las cuestiones de salud invocadas en el decisorio no eximirían a los jueces del deber de fundar adecuadamente la sentencia, por lo que solicitó que la Suprema Corte de Justicia case el decisorio impugnado.

El Procurador General sostuvo que el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley no podía prosperar en tanto la decisión impugnada era material y sustancialmente correcta, ajustándose al enunciado probatorio, el que gozaba de justificación a través de las constancias citadas por la Alzada, por lo que el embate contra el resultado decisorio era insuficiente por reproducir argumentos ensayados en las instancias de grado y no hacerse cargo del verdadero contenido de los desarrollos realizados de los fundamentos de hecho y de derecho inmanentes a la ley.

Entendió la Procuración General que la sentencia recurrida poseía, en su motivación, la conexión lógica relativa a los hechos expresados a través de la existencia de las pruebas acompañadas que le atribuyen mayor proximidad a cada hipótesis de subsunción de los argumentos que derivan del contexto y contenido del proceso.

Concluyó que no se detectaba la quiebra de la normativa adjetiva, tampoco sustancial, cuestión que evidencia la autosuficiencia resolutoria. En este sentido,

consideró que el recurrente no lograba demostrar el absurdo, ni el quiebre de la normativa adjetiva, ni sustancial y destacó la ausencia de la réplica adecuada a las motivaciones esenciales del pronunciamiento impugnado, por cuanto el desarrollo argumental no convencía en tanto no se refería directa y concretamente a los conceptos sobre los que había asentado la decisión de la alzada.

Reafirmó que la sentencia de la Cámara, con razonabilidad, extrajo precisamente de los antecedentes, los fundamentos a los fines de garantizar los derechos esenciales a la salud y su íntima relación con el derecho a la vida y al interés superior comprometido de privilegiada atención por la Constitución Provincial en su artículo 36 incisos 5° y 8°.

En consecuencia, y en los términos empleados por la doctrina de la Suprema Corte, el embate estaba lejos de ajustarse a lo impuesto por el artículo 279 del Código Procesal Civil y Comercial, y en modo alguno conformaba una réplica concreta, directa y eficaz de los fundamentos sobre los que se asienta el fallo del a quo.



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

“T., M. I. y Otro/a c/ Agencia Nacional de Discapacidad y Otro/a s/ Amparo”

A 77.187-1

Suprema Corte de Justicia:

Vienen las presentes actuaciones a la Procuración General de la Suprema Corte de Justicia, a fin de tomar vista del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, interpuesto por la apoderada de la parte demandada ante la sentencia dictada por la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo del Departamento Judicial La Plata.

De acuerdo a las circunstancias obrantes asumo la intervención que por ley corresponde a este Ministerio Público respecto del señor J.A., C. (cfr. arts. 103 inc. “a”, CC y C; 21 inc. 7º, ley 14.442 y 283, CPCC).

I.

Surge de lo actuado que la señora M. I. T. en representación de su hijo, promueve demanda de amparo contra la Agencia Nacional de Discapacidad, y el Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires reclamando la protección y reconocimiento del derecho a la cobertura integral de la prestación Centro de Día de jornada doble con dependencia y Transporte en el Centro de Día ..., a fin de garantizar la continuidad de las prestaciones fundamentales para su vida que requiere su hijo en virtud de su discapacidad.

Peticiona, asimismo, se decrete en forma urgente una medida cautelar innovativa por la cobertura integral de la prestación Centro de Día Jornada Doble y Transporte en el instituto

En su oportunidad, la jueza de grado hace lugar a la acción de amparo, ordena al Programa Federal de Salud “Incluir Salud” continuar garantizando a J.A., C, el derecho a la cobertura integral a la prestación del Centro

de Día Jornada Doble con dependencia y transporte en la sede "...", con costas a la demandada en su calidad de vencida.

Contra dicho acto apelan la parte demandada y la letrada apoderada de la parte actora.

A su turno, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo de La Plata por mayoría decide no hacer lugar al recurso interpuesto de la demandada, y rechaza por unanimidad la apelación de honorarios respecto de la parte la actora.

II.

A continuación trato los agravios de la demandada con ocasión del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley que residen en la denuncia de la violación o errónea aplicación de los artículos 75 inciso 22 de la Constitución Nacional; VII, de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 25 de la Declaración Universal sobre Derechos Humanos; 41 incisos 11 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 24 inciso 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 12, inciso 11 del Pacto Internacional Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 23 y 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 1º de la ley 10592; ley 13928; 36 incisos 5º y 8º de la Constitución Provincial; 1º y 22 inciso "b" de la ley 6982; artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional; cita doctrina jurisprudencial nacional y provincial.

Sostiene que contrariamente a lo resuelto, los derechos a la salud y a la vida de la actora no quedaron desprotegidos como consecuencia del actuar de su representada, pues nunca se habría dejado de cumplir con la cobertura del sistema de salud pública que garantiza el Estado Provincial.

Enfatiza que no ha mediado acción u omisión alguna que pueda ser catalogada como arbitraria o ilegítima, por lo que la decisión carecería de la mínima lógica jurídica y devendría desaprensiva del marco jurídico que reglamenta la acción intentada.

Esgrime que su representada se encontraba cumpliendo cabal y acabadamente, con todas de cada una de las obligaciones a su cargo, brindando cobertura al ciento por ciento de las prestaciones exigidas por la reclamante.

En este estado afirma que no se ha establecido cuál sería el accionar arbitrario o ilegítimo que se le reprocha. Entiende que sería una judicialización directa de una solicitud administrativa de cobertura integral para arribar a una condena irrazonable al no haber existido un actuar arbitrario o ilegítimo.

Expresa que por lo antes dicho se encontraría obstaculizada la admisibilidad y procedencia del amparo; que ello debiera de haber sido evaluado.

Resalta que el déficit motivacional no habría podido suplirse a partir de la invocación de razones de orden normativo dispuestas en el orden local e internacional, que aparecerían desvinculadas del concreto presupuesto de hecho de la causa.

Esgrime que el fallo se apoya en la invocación genérica y dogmática de normas superiores de índole constitucional e internacional que estarían desvinculadas de la situación fáctica planteada y de disposiciones legales que directamente rigen el debate.

También denuncia el vicio de absurdo en la consideración de los hechos y de la prueba por parte de la Alzada al afirmar que procedía a confirmar la decisión de grado en tanto constituye una razonada derivación de las constancias de la causa.

Estima que las cuestiones de salud invocadas en el decisorio no eximirían a los jueces del deber de fundar adecuadamente la sentencia.

Por lo expuesto solicita que la Suprema Corte de Justicia case el decisorio impugnado.

III.

Recibidas las presentes actuaciones en vista del remedio procesal deducido e impuesto del contenido de cada uno de los votos emitidos por los camaristas que integran el cuerpo colegiado actuante, me encuentro en condiciones de sostener que el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley no puede prosperar.

Soy de la opinión que la decisión impugnada en definitiva es material y sustancialmente correcta ajustándose al enunciado probatorio que goza de justificación a través de las constancias citadas por la Alzada.

El embate contra el resultado decisorio lo encuentro insuficiente por reproducir argumentos ensayados en las instancias de grado, y no hacerse cargo del verdadero contenido de los desarrollos realizados de los fundamentos de hecho y de derecho inmanentes a la ley (cfr. SCJBA, doct. A 74.440 “Amarillo, Pablo Maximiliano”, res., 10-10-2018).

De este modo entiendo que la sentencia, en su motivación, posee la conexión lógica relativa a los hechos expresados a través de la existencia de las pruebas acompañadas que le atribuyen mayor proximidad a cada hipótesis de subsunción de los argumentos que derivan del contexto y contenido del proceso.

Yace en la solución definida que se ha alcanzado el equilibrio del conflicto a través de la relación de las disposiciones con las circunstancias específicas y valores comprometidos en el caso (Conf. Florentino González, “Lecciones de Derecho Constitucional”, Imp. Lit. y Fundación de Tipos de J. A. Bernheim, 1869, p. 66: “[...] *Garantida la igualdad y la propiedad, para que el ciudadano disfrute de los beneficios de esos derechos, es menester que su persona, su domicilio y sus papeles gocen de la inmunidad compatible con el orden público, y estén asegurados contra todo procedimiento arbitrario de parte de la autoridad [...]*”).

En este andarivel no se detecta la quiebra de la normativa adjetiva, tampoco sustancial, cuestión que evidencia la autosuficiencia resolutoria (conf. arts. 20 inc. 2º de la Constitución Provincial; 42, 43, 75 inc. 22 de nuestra Constitución Nacional).

No obstante, el recurrente se maneja bajo una hipótesis negacionista para asentar su parecer sobre la composición de la prueba acercada (cfr. SCJBA, doctrina, causas, C 112.130, “R., N. C.”, sent., 04-09-2013; C 120.170, “H., M. O. y P., R. A.”, sent., 13-12-2017, e. o.).

En otro aspecto del recurso destaco la ausencia de la réplica adecuada a las motivaciones esenciales del pronunciamiento impugnado, por cuanto el desarrollo argumental no convence en tanto no se refiere directa y concretamente a los conceptos sobre los que ha asentado su decisión (cfr. SCJBA, doctrina, causas Ac 93.390, “W.”, sent., 07-02-2007; C 121.425, “Municipalidad de Avellaneda”, sent., 14-11-2018).

Asimismo, el impugnante si bien denuncia el absurdo no logra acreditar su configuración. La crítica se agota en la exposición de una mera divergencia de opinión sobre la base de una reflexión personal acerca del modo en que debieron apreciarse las distintas constancias de la causa.

Como sostuvo V.E. no cualquier error o apreciación opinable, discutible u objetable, como la posibilidad de otras interpretaciones alcanzan para configurarlo, sino que es necesario un importante desarreglo en la base del pensamiento, una anomalía extrema, que debe ser eficazmente denunciada y demostrada por quien lo invoca (cfr. SCJBA, doctrina, L. 89.858 “N.”, sent., 19-03-2008).

De tal manera frente a la inhabilidad del embate traído, permanece incólume la decisiva conclusión de segundo nivel que exhibe el resultado de la explícita valoración de las distintas probanzas (SCJBA, doctrina, Ac 60.812, “H., Á. A. y otra”, sent., 13-08-1996).

El Tribunal ha valorado por mayoría el contexto de la situación de J. A., C. y compartieron la solución a que había arribado el primer sentenciante en el marco de una adecuada e integral justipreciación del caso, a tenor de la sana crítica (conf. art. 384, CPCC).

Al respecto el Máximo Tribunal de Justicia de la Nación expresa que la preservación de la salud integra el derecho a la vida, circunstancia que genera una obligación impostergable de las autoridades de garantizarla mediante la realización de acciones positivas (cfr. arts. 75 incs. 22 y 23 de la Constitución Nacional; CSJNA, Fallos: 323:1339, “Asociación Benghalensis y Otros” (2000), conforme dictamen de la Procuración General, tratamiento décimo, al que hace atención la Corte Suprema de Justicia; 323:3229, “C. d. B.” (2000), consid. dieciséis; 331:2135; “I. C. F.”, 30-09-2008, consid. quinto, e. o.) y, a mayor abundamiento, agrega que cabe destacar que la decisión impugnada no solo se basa en la remisión a la doctrina del citado precedente “I. C. F.”, sino que también se sustenta en las disposiciones de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada por la ley N° 26378, cuyo artículo 4 apartado quinto establece que sus prescripciones (algunas de ellas, como los arts. 24, 25 y 26, relacionadas directamente con la materia del presente caso) se aplican “a todas las partes de los Estados federales sin limitaciones ni excepciones” y en claras normas locales, de rango constitucional (art. 36, Constitución de la Prov. de Bs. As.) y legal (leyes Nos. 10592 y 6982), dirigidas a garantizar a las personas su rehabilitación, educación y capacitación en establecimientos idóneos y a promover su participación social y laboral (v. CSJNA, Fallos, “P.L., J. M.”, 337:222 (2014), considerando noveno).

De tal manera, reafirmo que la sentencia de la Cámara con razonabilidad extrajo precisamente de los antecedentes, los fundamentos a los fines de garantizar los derechos esenciales a la salud y su íntima relación con el derecho a la vida y al interés superior comprometido de privilegiada atención por la Constitución Provincial en su artículo 36 incisos 5° y 8°.

En consecuencia, y en los términos empleados por la

doctrina de VE, el embate está lejos de ajustarse a lo impuesto por el artículo 279 del Código Procesal Civil y Comercial, y en modo alguno conforma una réplica concreta, directa y eficaz de los fundamentos sobre los que se asienta el fallo del *a quo* (conf. doct. causa Ac 39.530, “I.”, sent., 06-09-1988; Ac 76.515, “A., Z. E.”, sent., 19-02-2002; Ac 83.653, “*Provincia de Buenos Aires*”, sent., 12-11-2003; C 90.421, “CICOP”, sent., 27-06-2007; C 113.618, “A., M. A. y Otros”, sent., 30-09-2014, e. o.).

En definitiva, no se habría cumplido con la carga que le impone el artículo 279 Código Procesal Civil y Comercial, que reitero, al estructurar su impugnación sólo exhibiría un criterio discrepante para evidenciar la existencia de absurdo.

Luego concluyo, sin hesitación, que el recurrente se habría manejado con un supuesto para dar por justificada su propia estimativa, sin socavar los fundamentos y fines del decisorio, frente a la existencia de casos análogos resueltos por esa Suprema Corte de Justicia (conf. se ha fijado doctrina legal sobre lo sustancial del debate establecido en las causas A 69.412, “P. L., J. M.”, sent., 18-08-2010; A 69.243, “L. F. F., J. J. L.”, sent., 06-10-2010; A 73.380, “P., C. M.”, sent., 11-11-2015, A 76.132, “L.”, res., 15-12-2020, entre otras, criterio, por lo demás, también seguido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, primero a título de cautelar, Fallos, “I., C. F.”, cit. y luego en sentencia de mérito “P.L., J. M. “, cit.).

En consecuencia la solución se equipara con una “[...] *ordenación permanente de la vida social* [...]”, identificada con la garantía lógicamente implicada por las reglas constitucionales, cuya hipótesis contraria implicaría la omisión de actuar ante el agravio de los derechos fundamentales e impone la notable adopción rápida en materia de atención a la salud por una mayor aproximación a un tratamiento sin interrupciones para mejorar el desenvolvimiento en el estilo de vida del afectado (conf. R. Stammler, “*Tratado de Filosofía del Derecho*”, Editorial Reus S.A., 1930, p. 117).

De este modo se percibe “[...] *el desarrollo del derecho superador de la ley que sigue estando en consonancia con los principios del orden jurídico y con el orden de valores constitucionales* [...]” (conf. Karl Larenz,

“*Metodología de la Ciencia del Derecho*”, Editorial Ariel SA, Barcelona, España, 1994, 1º edición, p. 410).

IV.

Por lo antes expuesto, podría V.E. proceder al rechazo del recurso interpuesto (Art. 283, CPCC).

La Plata, 12 de octubre de 2021.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General de la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



(CIJur) Centro de Información Jurídica

 **Ministerio Público**
PROVINCIA DE BUENOS AIRES