

Cuaderno Temático de Dictámenes

2022

# NE BIS IN IDEM

MATERIA: PENAL









Cuaderno Temático de Dictámenes

2022

# NE BIS IN IDEM

MATERIA: PENAL







## 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 sustantivizan 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 )

### PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

<b>1. Dictamen P-135078-1</b> .....	15
"Robles, Raúl Roberto s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N.º 99.126 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV", 26 de abril de 2022	
<b>Resumen</b> .....	17
<b>2. Dictamen P-135078-1</b> .....	27
"Mendoza, Joel Josué y Mendoza, José María s/ Recurso Extr. de Inaplicabilidad de Ley en Causa N.º 97.019 del Tribunal de Casación Penal, Sala II", 25 de abril de 2022	
<b>Resumen</b> .....	29
<b>3. Dictamen P-135302-1</b> .....	41
"E, E. C. s/recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N.º 71.983 del Tribunal de Casación Penal, Sala V", 21 de marzo de 2022	
<b>Resumen</b> .....	43
<b>4. Dictamen P-135529-1</b> .....	63
"D. L., E. D. y M., G. A. s/ recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley en causa N.º 19.344 de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de Bahía Blanca, Sala II, 15 de febrero de 2022	
<b>Resumen</b> .....	65
<b>5. Dictamen P-134880-1</b> .....	85
"E., L. S. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N.º 95.882 del Tribunal de Casación Penal, Sala V", 21 de junio de 2021	
<b>Resumen</b> .....	87

<b>6. Dictamen P-134852-1</b> .....	99
"P. S., P. y Q. C., A. s/ queja en causa N.º 91.420 del Tribunal de Casación Penal, sala III", 22 de abril 2022	
<b>Resumen</b> .....	101
<b>7. Dictamen P-135668-2</b> .....	109
"G., O. D. S/Queja en causa N.º 102.813 del Tribunal de Casación Penal, Sala II", 17 de agosto de 2022	
<b>Resumen</b> .....	111
<b>8. Dictamen P-135795-1</b> .....	119
"P. C. -part. damnificado- y Galán, Fernando Luis -Fisca, Tribunal de Casación Penal- S/Recursos extr. de nulidad e inaplicabilidad de ley en causa N.º 102.153 y su acumulada 102.160, Tribunal de Casación Penal, Sala II", 13 de octubre de 2022	
<b>Resumen</b> .....	121
<b>9. Dictamen P-135753-1</b> .....	131
"L., J. C. s/ recurso extr. de inaplicabilidad de ley en causa N.º 77.277 del Tribunal de Casación Penal, Sala V", 27 de septiembre de 2022	
<b>Resumen</b> .....	133
<b>10. Dictamen P-135810-1</b> .....	147
"R., N. H. s/ Recurso de inaplicabilidad de ley en causa N.º 93.835 del Tribunal de Casación Penal, Sala V", 4 de agosto de 2022	
<b>Resumen</b> .....	149
<b>11. Dictamen P-135191-1</b> .....	163
B., C. E. s/ Queja en causa N.º 92.775 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV", 30 de septiembre de 2022	

Resumen .....	165
<b>12. Dictamen P-135382-1</b> .....	175
"M. J. J. y M., J. M. s/Recurso Extr. de Inaplicabilidad de Ley en Causa N.º 97.019 del Tribunal de Casación Penal, Sala II", 25 de abril de 2022	
Resumen .....	177
<b>13. Dictamen P-133919-1</b> .....	189
"Birriel, Nahuel Adrián y Coronel, Rodrigo Martín s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa 86.988 del Tribunal de Casación Penal, Sala III", 10 de agosto de 2021	
Resumen .....	191
<b>14. Dictamen P-133955-1</b> .....	199
"B., S. A. s/ Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de Ley en causa N.º 61.784 del Tribunal de Casación Penal, Sala V", 2 de febrero de 2021	
Resumen .....	201





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

DICTAMEN: P 135.078-1

---

**"Robles, Raúl Roberto s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N° 99.126 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV",  
fecha: 26 de abril de 2022.**



## Dictamen P 135078-1

### Resumen

Recurso extraordinario. Inaplicabilidad de ley. Robo agravado. Uso de arma de fuego. Reincidencia. Concurso material de delitos. Garantía de la revisión amplia. Garantía de “ne bis in ídem”. Fundamentación insuficiente

La Sala IV del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso homónimo deducido por la defensa oficial del imputado contra la decisión del Tribunal en lo Criminal N.º 1 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora que, merced a la solicitud del Ministerio Público Fiscal, lo había condenado a la pena única de trece (13) años de prisión, accesorias legales y costas del proceso, manteniendo la declaración de reincidencia, comprensiva de la pena de ocho (8) años de prisión, accesorias legales y costas del proceso con más la declaración de reincidencia, y la recaída de siete (7) años de prisión, accesorias legales y costas del proceso declarándolo reincidente por segunda vez; ello, por encontrarlo autor penalmente responsable del delito de robo agravado por el empleo de arma de fuego cuya aptitud para el disparo no puede acreditarse, concursando materialmente ambos delitos.

Contra ese pronunciamiento, el Defensor Oficial adjunto ante el Tribunal de Casación interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el que fuera declarado admisible por el intermedio.

El recurrente denunció, por un lado, la violación a la garantía de la revisión amplia y arbitrariedad por apartamiento de las constancias de la causa, y por el otro, la errónea aplicación de la ley sustantiva. La defensa cimentó su reclamo en que la denunciada afectación de la garantía de “ne bis in ídem” no había sido tratada por el revisor, incumpliendo así su tarea revisora con la amplitud debida y dictando una sentencia arbitraria por apartamiento de las constancias de la causa.

El Procurador General señaló que el Tribunal de Casación Penal había considerado que la pena finalmente impuesta era racional y proporcionada, resultando ser una derivación lógica del método compositivo, e inferior a la suma aritmética de las condenas unificadas –que daban el monto total de quince años– y que ello resultaba más beneficioso para el imputado.

Subrayó que este tribunal revisor, previo recordar que la unificación de penas debía atenerse a las reglas estipuladas para el concurso real de delitos, había concluido que la pena única impuesta al imputado se encontraba dentro de los límites fijados en los artículos 55 y 58 del ordenamiento sustantivo y que la queja traída por la parte, sin haber demostrado la presencia de los vicios o vulneraciones que alegó, resultaba insuficiente.

El Procurador sostuvo que, si bien era cierto que el intermedio no se había expedido expresamente sobre la violación de la garantía federal “ne bis in ídem”, cierto era que ello no redundaba en un supuesto de arbitrariedad por apartamiento de las constancias de la causa, era dable advertir que el Tribunal de Casación Penal había cumplido sin cortapisas su labor revisora, siendo ésta respetuosa de los estándares locales y convencionales para el desarrollo de tal faena y dejando su pronunciamiento a salvo de la tacha de arbitrariedad endilgada.

En relación a la alegada violación al artículo 58 del Código de fondo consideró que no podía tener acogida favorable, en tanto lo dicho por el quejoso no encontraba sustento jurídico alguno en el digesto sustantivo.

En ese sentido, destacó que tenía dicho esa Suprema Corte de Justicia que era ineficaz el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en el que la defensa se agravaba de la metodología utilizada por el tribunal para unificar las condenas, si aquel había individualizado la pena única dentro de la escala penal aplicable al caso, mencionando los delitos que originaron las condenas anteriores y teniendo en cuenta las circunstancias agravantes y atenuantes valoradas en las sentencias que se unifi-

caban, de tal manera que el juzgador se había ajustado a los parámetros que se debían tener en cuenta para garantizar plenamente al acusado el derecho de revisión de la sentencia por parte de un tribunal superior al que la dictó.

De tal modo, sostuvo que resultaba evidente que los cuestionamientos solo representaban una diferente visión sobre la manera en que debía efectuarse el proceso de determinación judicial de la pena, siendo ello un método ineficaz para evidenciar que el juzgador hubiera incurrido en alguna transgresión al momento de fijar el monto de la sanción, por lo que mediaba insuficiencia.

Por todo lo expuesto, el Procurador General entendió que la Suprema Corte de Justicia debía rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la defensa oficial.



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

"Robles, Raúl Roberto s/  
recurso extraordinario de  
inaplicabilidad de ley e  
causa N° 99.126 del Tribu-  
nal de Casación Penal, Sala  
IV"

**P. 135.078-1**

**Suprema Corte de Justicia:**

**I.**

La Sala IV del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso homónimo deducido por la defensa oficial de Raúl Roberto Robles contra la decisión del Tribunal en lo Criminal N° 1 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora que, merced a la solicitud del Ministerio Público Fiscal, lo condenó a la de trece (13) años de prisión, accesorias legales y costas del proceso, manteniendo la declaración de reincidencia, comprensiva de la pena de ocho (8) años de prisión, accesorias legales y costas del proceso con más la declaración de reincidencia, impuesta en los autos y la recaída en la causa nro. 700-050901-11 de siete (7) años de prisión, accesorias legales y costas del proceso declarándolo reincidente por segunda vez; ello, por encontrarlo autor penalmente responsable del delito de robo agravado por el empleo de arma de fuego cuya aptitud para el disparo no puede acreditarse, concursando materialmente ambos delitos (v. fs. 26/29 y 54/58 vta.).

**II.**

Contra ese pronunciamiento, el Defensor Oficial adjunto ante el Tribunal de Casación Penal, doctor Nicolás Agustín Blanco, interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 64/68), el que fuera declarado admisible por el intermedio (v. fs. 70/71 vta.).

### III.

El recurrente denuncia, por un lado, la violación a la garantía de la revisión amplia y arbitrariedad por apartamiento de las constancias de la causa, y por el otro, la errónea aplicación de la ley sustantiva (arts. 40, 41, 55, 56 y 58 del Cód. Penal y 8.4, 2.h, CADH y 14.5 PIDCP).

Indica que su par departamental fundamentó el recurso casatorio en la violación de las pautas de mensuración de la pena (arts. 40 y 41, Cód. Penal) por parte del tribunal unificador que, en forma genérica, se remitió a las circunstancias atenuantes y agravantes tenidas en cuenta para arribar al monto finalmente impuesto en su sentencia (13 años de prisión).

Recuerda que también se cuestionó ante esa Alzada la circunstancia de haberse valorado como agravante del nuevo quantum punitivo los antecedentes condenatorios sopesados en las dos sentencias a unificar, y que tal método sentencial implicó una doble valoración, vedada por la garantía del ne bis in idem.

Arguye que la unificación realizada por el tribunal correspondió a hechos respecto de los cuales existió un concurso real, por lo que, al valorar en dicho proceso unificador esos procesos como agravantes, se incurrió en la denunciada vulneración de la garantía constitucional.

En otro orden de ideas sostiene que se malinterpretó el contenido del artículo 58 del Código Penal que establece que ante una hipótesis de unificación de penas el principio de cosa juzgada cede a favor de la pena total; ello, en función de la respuesta dada por el casacionista en torno a que llegaron firmes a esa instancia las circunstancias valoradas como agravantes en las penas respectivas. Concluye que tal modo de resolver es erróneo ya que dichas circunstancias podrían haber sido modificadas por el sentenciante al momento de proceder a la unificación de las penas.

En este sentido indica la parte que el revisor le achacó a

la defensa quejarse de las agravantes oportunamente valoradas en cada pronunciamiento y disconformarse del monto punitivo finalmente impuesto en el proceso unificador, limitándose tan solo a reclamar un monto de pena inferior al decido. Que ello no tiene asidero en los reales acontecimientos ya que el recurso casatorio contuvo suficientes planteos y argumentos que no fueron abordados por el revisor, desnaturalizando así su tarea como garante del derecho al recurso amplio.

Cierra su exposición sosteniendo que lo realmente planteado y fundado autosuficientemente en el recurso de casación fue la violación a la garantía del ne bis in idem por aquella doble valoración denunciada, cuestión desatendida por el intermedio en su faena revisora, parcializando los planteos llevados a su conocimiento y sentenciando con meras afirmaciones dogmáticas.

#### IV.

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

La defensa cimienta su reclamo en que la denunciada afectación de la garantía de ne bis in idem no fue tratada por el revisor, incumpliendo así su tarea revisora con la amplitud debida y dictando una sentencia arbitraria por apartamiento de las constancias de la causa. Sin perjuicio de ello, advertible es que bajo el ropaje de vulneraciones a garantías federales, la parte tan solo reintentaba lograr una baja en el monto de la pena impuesta, exponiendo tan solo una visión disconformista sobre lo resuelto, tal cual lo hizo su par de la instancia.

Veamos:

a. Revisión amplia y arbitrariedad de la sentencia por apartamiento de las constancias de la causa.

En el recurso de casación impetrado oportunamente, la

defensa oficial estructuró su reclamo denunciando el procedimiento de mensuración de la pena en base a la errónea aplicación de los artículos 40 y 41 del Código Penal, toda vez que -a su entender- el tribunal unificador impuso un monto mayor al que resultaba justo (13 años) y referenciando de modo genérico las agravantes y atenuantes consideradas. En esta línea, solicitó que la pena sea reducida a diez años.

En la parte final de dicho libelo, la recurrente agregó: "De hecho la circunstancia de valorar los precedentes condenatorios que fueran sopesados en ambas sentencias unificadas si resulta, a criterio de la suscripta una doble valoración que afecta el principio del non bis in idem" (fs. 37 -último párrafo-).

De este modo, el párrafo transcrito fue comienzo y final de la denunciada afectación a la cuestión federal invocada.

Por su parte, el Tribunal de Casación Penal, consideró que la pena finalmente impuesta a Robles era racional y proporcionada, resultando ser una derivación lógica del método composicional, e inferior a la suma aritmética de las condenas unificadas -que daban el monto total de quince años- y que ello resultaba más beneficioso para el imputado (v. fs. 55 y vta.).

De seguido recordó que el tribunal de la instancia evaluó las pautas de mensura de la sanción que fueron valoradas en su oportunidad en aquellos pronunciamientos y que, estando ellos firmes al momento del procedimiento unificador, el ámbito de decisión del tribunal de grado se encontraba sustancialmente acotado en relación al punto.

De seguido formuló acertadas argumentaciones en la empresa de responder a la parte las alegaciones relacionadas con el punto de ingreso a la escala penal y la imposibilidad de asignarle valores numéricos a las circunstancias atenuantes y agravantes, siendo todas ellas -en mi opinión- suficientes y coincidentes con la inveterada postura de esa Suprema Corte de Justicia (v. fs. 56/57).

Previo recordar que la unificación de penas debe atenerse a las reglas estipuladas para el concurso real de delitos, concluyó que la pena única impuesta al imputado se encontraba dentro de los límites fijados en los artículos 55 y 58 del ordenamiento sustantivo y que la queja traída por la parte, sin haber demostrado la presencia de los vicios o vulneraciones que alegó, resultaba insuficiente (v. fs. 57/57 vta.).

Si bien es cierto que el intermedio no se expidió expresamente sobre aquella mención a la violación de la garantía federal (ne bis in idem) cierto es que ello no redundaba en un supuesto de arbitrariedad por apartamiento de las constancias de la causa, por cuanto sabido es que no tiene el tribunal revisor la obligación de contestar todos y cada uno de los planteos llevados por la parte si de su argumentación surge la desestimación del agravio medular.

Por otra parte, no huelga recordar el modo en que fue planteada la cuestión que ahora, en esta instancia, se intenta presentar como el central llevado en el recurso de casación, que lejos estuvo de ser autosuficiente y tener un desarrollo si quiera mínimo para su correcto tratamiento.

De otro lado, si la defensa entendiera que la cuestión que alega omitida por el tribunal de la Alzada reviste la calidad de esencial -cuestión que en principio obligaría al revisor a ingresar a su tratamiento- el carril extraordinario aquí escogido no resulta ser el pertinente (art. 484, CPP).

De este derrotero es dable advertir que el Tribunal de Casación Penal cumplió sin cortapisas su labor revisora, siendo ésta respetuosa de los estándares locales y convencionales para el desarrollo de tal faena y dejando su pronunciamiento a salvo de la tacha de arbitrariedad endilgada.

#### b. Errónea aplicación del artículo 58 del Código Penal.

La defensa alega que el revisor al sostener que las circunstancias agravantes valoradas al imponerse la sanción final llegaron firmes a

su conocimiento, contradijo la correcta interpretación de la regla contenida en el artículo 58 del Código Penal que establece "[...] que ante una hipótesis de unificación de condenas (cuando las condenas se siguen unas a otras, pero los delitos que las motivan se cometieron sin condenas anteriores o, dicho de otra manera, no hay condena anterior en ningún delito) el principio de cosa juzgada cede a favor de la pena total" (fs. 66).

Con base en ello, concluye que el fallo devino arbitrario por apartarse de la ley sustantiva, siendo que el casacionista tenía la posibilidad de alterar las pautas agravantes sopesadas por el órgano de la instancia en las respectivas condenas, a la postre unificadas.

Advierto que la alegada violación al artículo 58 del Código de fondo no puede tener acogida favorable, en tanto lo dicho por el quejoso no encuentra sustento jurídico alguno en el digesto sustantivo. Doy motivos.

El impugnante no evidencia acabadamente que la unificación llevada a cabo bajo los cánones de los artículos 55 y 58 de aquel cuerpo legal resulte contraria a las garantías constitucionales que menciona, como así tampoco por qué deberían ceder los hechos devenidos firmes (circunstancias atenuantes y agravantes) para ser nuevamente valorados en el proceso unificadorio.

Al respecto tiene dicho esa Suprema Corte de Justicia que "[...] No viola lo dispuesto por el art. 58 del Código Penal la sentencia unificatoria que se remite a las circunstancias agravantes y atenuantes declaradas en las condenas a unificar. Al contrario, dado que esas circunstancias son hechos -por ejemplo, el buen concepto vecinal, la pluralidad de víctimas, etcétera- no podría la sentencia unificatoria alterarlos y sostener que el imputado tiene un mal concepto vecinal o que la víctima ha sido una sola. Lo que sí puede hacer el fallo de unificación es dar un peso distinto a esas circunstancias, lo que efectivamente ha ocurrido en el caso, pues la condena única es menor a la suma aritmética de las penas originarias [...]. Esta Corte ha rechazado la pretensión de que la unificación

brinde una oportunidad para volver a discutir la existencia de las agravantes y atenuantes consideradas en los fallos originarios [...] Tal planteo, implica el desconocimiento del art. 58 del Código Penal citado por quien recurre, en tanto prevé que la sentencia unificatoria debe ser dictada 'sin alterar las declaraciones de hecho', lo que así se hizo en estos actuados (P. 69.230, sent. de 10-IX-2003)" (conf. causa P-129.738, sent. de 27/II/2019).

Así las cosas, lo que se presenta entonces aquí es una mera discrepancia acerca de los requisitos que debe reunir la decisión que unifica las penas, asunto en el que la parte ha dado sus razones y el órgano revisor las suyas. Pero de allí no se sigue que al sostener el Tribunal de Casación una interpretación de la norma del art. 58 citado que disconforma a la defensa, haya omitido revisar la sentencia primigenia. No debe asimilarse el fallo revisor desfavorable a las peticiones de la defensa con el que omite tratarlas.

Es claro que la selección del quantum punitivo se funda en las circunstancias reguladoras de sanción y en la entidad de los ilícitos juzgados en los fallos unificados, lo cual evidencia que la sentencia aquí atacada cuenta con fundamentación suficiente para ponerla a salvo de la tacha de arbitrariedad intentada, no habiéndose demostrado la denunciada frustración al derecho al doble conforme.

En ese sentido, cabe destacar que tiene dicho esa Suprema Corte de Justicia que es ineficaz el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en el que la defensa se agravia de la metodología utilizada por el tribunal para unificar las condenas, si aquel individualizó la pena única dentro de la escala penal aplicable al caso, mencionando los delitos que originaron las condenas anteriores y teniendo en cuenta las circunstancias agravantes y atenuantes valoradas en las sentencias que se unifican (conf. doctrina en causa P. 64.070, sent. de 22/10/2003).

El análisis efectuado vislumbra, entonces, que el

juzgador se ajustó a los parámetros que se deben tener en cuenta para garantizar plenamente al acusado el derecho de revisión de la sentencia por parte de un tribunal superior al que la dictó (arts. 75 inc. 22, Const. nac.; 8.2.h, CADH; 14.5, PIDCP).

De tal modo, resulta evidente que los cuestionamientos solo representan una diferente visión sobre la manera en que debe efectuarse el proceso de determinación judicial de la pena, siendo ello un método ineficaz para evidenciar que el juzgador hubiera incurrido en alguna transgresión al momento de fijar el monto de la sanción. Media, entonces, insuficiencia (doct. art. 495, CPP).

**V.**

Por lo expuesto, entiendo que esa Suprema Corte de Justicia debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la defensa oficial de Raúl Roberto Robles.

La Plata, 26 de abril de 2022.

**DR. JULIO M. CONTE-GRAND**

Procurador General ante 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 135.382-1.

---

**"Mendoza, Joel Josué y Mendoza, José María s/Recurso Extr. de Inaplicabilidad de Ley en Causa N° 97.019 del Tribunal de Casación Penal, sala II" fecha: 25 de abril de 2022**



## Dictamen P 135382-1

### Resumen

Recurso extraordinario. Inaplicabilidad de ley. Robo calificado. Disparo de arma de fuego criminis causae. Concurso real. Declaración de culpabilidad. Agravantes. Atenuantes. Antecedentes condenatorios. Principio de “non bis in ídem”. Reincidencia. Cuestiones de prueba.

La Sala II del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso homónimo deducido por el Defensor Oficial, contra la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal N.º 3 del Departamento Judicial de Morón que condenó al imputado a la pena de doce años de prisión, accesorias legales y costas con más la declaración de reincidencia, por haber sido hallado autor y coautor, respectivamente, penalmente responsable de los delitos de robo calificado por el empleo de arma de fuego, disparo de arma de fuego criminis causa y portación ilegal de arma de fuego de uso civil, todos ellos en concurso real entre sí; y a el otro imputado a la pena de once años de prisión, accesorias legales y costas, por considerarlo autor y coautor, respectivamente, penalmente responsable de los delitos de robo calificado por el empleo de arma de fuego, disparo de arma de fuego criminis causa y portación ilegal de arma de fuego de uso civil, todos ellos en concurso real entre sí.

Contra dicho pronunciamiento interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley la Defensora Oficial ante el Tribunal de Casación Penal, el que fue declarado parcialmente admisible y únicamente en lo que respecta a la errónea aplicación de los arts. 40 y 41 del Código Penal

Cuestionó las circunstancias que el revisor tuvo como agravantes y en particular entendió que la circunstancia agravante de la tenencia de antecedentes condenatorios valorada únicamente para uno de los imputados, transgredía el “non bis in ídem”, ya que también había sido tomada para declararlo reincidente.

El Procurador General estimó que la Suprema Corte de Justicia debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto.

De tal modo, y en lo que respecta a las tres primeras agravantes cuestionadas por la defensa y a la atenuante (plus de violencia, pluralidad de intervinientes, nocturnidad y lesiones sufridas por los imputados), opinó que las críticas reposaban sobre cuestiones probatorias, las que se encuentran ajenas a la competencia de la Corte local, salvo supuestos excepcionales como el aquí denunciado; pese a ello, sostuvo que las mismas no vienen debidamente demostradas.

Aclaró que los cuestionamientos de la parte pretendían apuntalar su propia opinión discordante con la del sentenciante, sin evidenciar que se hubiera incurrido en vicio lógico alguno o en una arbitraria valoración capaz de conmover lo resuelto.

Respecto a la presunta transgresión al “non bis in ídem”, por haber tenido en consideración la existencia de antecedentes condenatorios como circunstancia agravante de la pena y, a su vez, tomarla en consideración para la declaración de reincidencia, el intermedio señaló que “[...] la condición adquirida por un ciudadano que cumplió total o parcialmente pena privativa de libertad en virtud de una condena anterior (presupuesto de la reincidencia) es una consecuencia jurídica que se independiza del hecho que se le atribuyó en esa primera sentencia. Y entonces, no es exacto que el hecho delictual que fundó la primera condena reaparezca en la segunda, que lo declara reincidente, desde que el pronunciamiento que le adjudica al justiciable tal calidad no importa un nuevo juzgamiento por el hecho anterior, sino que sólo abraza la ponderación de un dato objetivo y formal que le hizo adquirir tal condición [...]”

En tal sentido, entendió que la recurrente se desentendía de la respuesta dada por el revisor, así como también de la doctrina de la Suprema Corte provincial que tiene dicho sobre el tema que “[...] ponderar los antecedentes condenatorios como agra-

vante de la pena (en los términos del art. 41 inc. 2º, C.P.) y utilizarlos -a su vez- como base jurídica para la declaración de reincidencia, no implica doble valoración de una misma circunstancia pues la reincidencia resultante de los antecedentes, como en el caso ha sido ponderada, conlleva otras consecuencias diferentes que no guardan relación con la cuantía de la pena impuesta [...]"

Así, el Procurador General consideró que no se advertía que la sentencia padeciera de algún vicio que, bajo el prisma de la jurisprudencia del Máximo Tribunal federal, encasillase en el elenco de supuestos que se incluyen en el amplio catálogo de la arbitrariedad denunciada.



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

"Mendoza, Joel Josué y  
Mendoza, José María  
s/Recurso Extr. de Inaplicabilidad de Ley en  
Causa N° 97.019 del Tribunal de Casación Penal,  
Sala II"

**P. 135.382-1**

**Suprema Corte de Justicia:**

**I.**

La Sala II del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso homónimo deducido por el Defensor Oficial, contra la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal N° 3 del Departamento Judicial de Morón que condenó a José María Mendoza a la pena de doce años de prisión, accesorias legales y costas con más la declaración de reincidencia, por ser hallado autor y coautor, respectivamente, penalmente responsable de los delitos de robo calificado por el empleo de arma de fuego, disparo de arma de fuego criminis causa y portación ilegal de arma de fuego de uso civil, todos ellos en concurso real entre sí; y a Joel Josué Mendoza a la pena de once años de prisión, accesorias legales y costas, por considerarlo autor y coautor, respectivamente, penalmente responsable de los delitos de robo calificado por el empleo de arma de fuego, disparo de arma de fuego criminis causa y portación ilegal de arma de fuego de uso civil, todos ellos en concurso real entre sí (v. fs. 179/186).

**II.**

Contra dicho pronunciamiento interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley la Defensora Oficial ante el Tribunal de Casación Penal (v. fs. 259/281 vta.), el que fue declarado parcialmente admisible y únicamente en lo que respecta a la errónea aplicación de los arts. 40 y 41 del Código

Penal (v. fs. 285/287 vta.). Merced a ello, la defensa articuló recurso de queja, el que fue rechazado -por improcedente- por esa Corte local (v. causa P. 134.654-Q, resol. 7/10/2021), decisorio que fue cuestionado por la vía federal.

### III.

En ese marco de competencia, la recurrente denuncia la errónea aplicación de los arts. 40 y 41 del Código Penal.

Expresa que el revisor convalidó el pronunciamiento del tribunal de juicio en el que se estimaron como pautas agravantes de la pena el plus de violencia desplegada contra la víctima, la pluralidad de intervinientes, la nocturnidad y, únicamente respecto de José María Mendoza, la existencia de condenas anteriores; asimismo, se rechazó la pauta atenuante de la pena propuesta por la defensa, relacionada con las lesiones de carácter graves que sufrieron los imputados durante el hecho.

En lo que respecta al plus de violencia desplegada, sostiene que el a quo se ha apartado de las constancias de la causa, ya que de las imágenes glosadas a fs. 10/11 no permiten tener por probado el relato de Santoro (en referencia a que sufrió golpes en la cabeza y rotura de dientes), sumado a que el representante fiscal tampoco requirió un reconocimiento médico necesario para constatar tal severizante; por tal motivo, e in dubio pro reo mediante, debe caer tal agravante.

Cuestionó la defensora la pauta pluralidad de sujetos intervinientes, pues -a su entender- nuevamente el tribunal revisor se apartó de las constancias de la causa, ya que no se encuentra corroborado que haya existido un tercer sujeto en el hecho. Ello así, pues la circunstancia de que Joel Josué Mendoza haya subido al automotor por el lado del acompañante no implica que haya otro sujeto conduciendo. Añade que la mayor indefensión de la víctima no se corrobora en los hechos pues Santoro pudo efectuar disparos contra los imputados.

Por otro lado, achaca la= agravante de nocturnidad que

fuera valorada. A su criterio, también el órgano de alzada se aparta de las constancia de la causa, dado que se acreditó la buena iluminación y que la nocturnidad no brindó mayores posibilidad de lograr el ilícito a sus asistidos ni de huir del lugar. Esgrime que Santoro pudo efectuar disparos aún sin anteojos. Cita en su apoyo precedentes de esa Corte local.

De otra parte, en cuanto a la circunstancia agravante de la tenencia de antecedentes condenatorios valorada únicamente para José María Mendoza, esgrime que transgrede el non bis in idem, ya que también fue tomado para declararlo reincidente.

Por último, sostiene que el a quo se apartó de la constancias de la causa al rechazar el pedido de atenuante referido a las lesiones graves sufridas por sus pupilos. Es que los disparos efectuados por Santoro -en virtud del arma reglamentaria que portaba- y los impactos que recibieran los imputados exceden una legítima defensa.

#### IV.

Estimo que el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley no puede progresar.

a. Preliminarmente, y tal como lo tiene dicho esa Corte local, cabe señalar que "[...] la incorrecta aplicación de las normas sustantivas y la arbitrariedad -[por apartamiento de las constancias de la causa]- vienen inescindiblemente ligadas, la no concesión del recurso en el tramo referido a la arbitrariedad traería consigo la ruptura en la unidad conceptual de la argumentación de la parte apelante, lo que demuestra la necesidad de analizar íntegramente los planteos formulados (conf. CSJN, Fallos: 340:1149; causa P. 133.182, resol. de 11-III-2020; e.o.)" (cfr. causa P. 133.631, sent. de 13/4/2021).

De tal modo, y en lo que respecta a las tres primeras agravantes cuestionadas por la defensa y a la atenuante (plus de violencia, pluralidad de intervinientes, nocturnidad y lesiones sufridas por los imputados), sus

críticas reposan sobre cuestiones probatorias, las que se encuentran ajenas a la competencia de esa Corte local, salvo supuestos excepcionales como el aquí denunciado; pese a ello, adelanto que las mismas no vienen debidamente demostradas.

Es que en rigor, los cuestionamientos de la parte pretenden apuntalar su propia opinión discordante con la del sentenciante, sin evidenciar que se haya incurrido en vicio lógico alguno o en una arbitraria valoración capaz de conmover lo resuelto.

b.1. En lo que se refiere al "plus de violencia" las placas fotográficas de fs. 10/11 dejan a las claras los golpes que recibió en la cabeza Santoro y confirman lo declarado por aquél (v. fs. 148/149) y en relación a la rotura de un diente, pese a no observarse en esas imágenes, tampoco descartan lo por él manifestado. En efecto, y tal como lo sostuviera el tribunal de origen, Santoro "[...] brindó un testimonio coherente, sin fisuras, creíble y despojado de cualquier intento por deslindar su responsabilidad a la hora de confesar la magnitud de su reacción, aún a riesgo de resultar perjudicado" (fs. 151), aspecto este que no viene controvertido por la parte recurrente.

b.2. En relación a la pluralidad de intervinientes, el tribunal de juicio consideró comprobada la intervención de una tercera persona (que permaneció a bordo de la camioneta) a partir de la declaraciones de Santoro (cuyo relato se consideró creíble, conforme lo expuesto en el párrafo que antecede) y de Nahuel Facundo Gastiazoro quien, a criterio del tribunal "[...] manifestó haber visto lo ocurrido, siendo conteste a lo relatado por Santoro [...]" (fs. 155/156), y de José Luis Salguero.

Asimismo surge del veredicto del tribunal que "[...] ha quedado acreditada la división de roles preordenada, por cuanto uno de los malvivientes -no habido a la fechase encargó de tripular el rodado, en tanto los restantes fueron los encargados de abordar a la víctima y ejerciendo una mayoría

numérica sobre la misma consumaron la empresa emprendida [...]" (fs. 175).

Por su parte, el a quo validó aquella circunstancia severizante bajo los mismos argumentos fácticos del tribunal de origen, agregando que "[...] el delito cometido por plurales agentes revela un ilícito más grave que el cometido por un autor único, reflejando dicha modalidad un plus de reproche en virtud del mayor grado de injusto que acarrea, en tanto es demostrativo 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. Asimismo, potencia la intimidación e indefensión del sujeto pasivo y facilita la consumación del plan criminal pergeñado en conjunto, demostrando un mayor contenido de injusto de la acción delictiva [...]. Estimo que dicha valoración se ajusta a los parámetros que regula el art. 41 del Código Penal, en tanto establece que 'la participación que haya tomado en el hecho' configura uno de los factores a considerar para graduar la sanción" (fs. 254 y vta.).

De ello, se observa que la defensa reedita su planteo referido a la falta de acreditación de un sujeto que conducía el automotor y, como ya dije, intenta sobreponer su opinión contraria a ese aspecto fáctico. Media insuficiencia (art. 495, CPP).

Sin perjuicio de ello, no logra la recurrente demostrar que la pluralidad de sujetos activos -pese a la posterior reacción de la víctima al acto de desapoderamiento- no implique mayor peligrosidad debido al carácter grupal de los autores en el ilícito (conf. arg. causa P. 51.608, sent. de 9-XII-1998; P. 110.117, sent. de 14-VI-2010 y P. 126.419, sent. de 19-IX-18).

Asimismo, tampoco logra demostrar la impugnante -y según la hipótesis defensiva porque no podría aplicarse dicha agravante ante la intervención de dos personas.

b.3. Sobre la nocturnidad, el tribunal de juicio consideró aplicable dicha pauta agravante de la pena, sosteniendo respecto al horario en que

sucedieron los hechos, que "[...] no se trata de un elemento librado al azar, como procura la defensa, ya que conforme ha surgido de la prueba rendida en el transcurso del debate, más aquella que fue incorporada y analizada en la segunda cuestión, los aquí enjuiciados han buscado la poca circulación de personas, característica de las altas horas de la noche en la cual salieron a cometer el ilícito que nos ocupa, ello constituye un elemento a su favor en aras de alcanzar la consumación del mismo." (fs. 175).

El tribunal de alzada entendió que "Aun cuando la nocturnidad no haya sido buscada adrede por los autores al perpetrar el suceso, no puede desconocerse que en el caso un robo cometido en la vía pública a las 23.00 horas favorece al sujeto activo, pues su accionar amparado por la oscuridad propia de la noche le brinda mayores posibilidades de lograr el ilícito y huir del lugar.

Los sentenciantes meritaron la poca circulación de personas característica del horario antes indicado. En ese contexto la comisión del hecho queda más inadvertida lo cual implica una mayor desprotección para la víctima y una mayor posibilidad del sujeto activo para obstaculizar y/o evadir la acción de la justicia, situaciones que ilustran una mayor gravedad del ilícito" (fs. 254 vta.).

De este derrotero, el tribunal de origen sostuvo que la nocturnidad "no fue un elemento librado al azar", mientras que el revisor entendió que, a pesar de que "no haya sido buscada adrede", correspondía confirmarla, merced a que "[...]la decisión de los sentenciantes de valorarla en ese carácter resultó correcta".

Es doctrina de la Suprema Corte de Justicia que la nocturnidad no siempre resulta ser una pauta aumentativa en la medición de la pena, sino que se deben analizar las circunstancias del caso concreto para determinar si dicha situación operó, entre otras cosas, como un factor que facilitó su comisión (conf. P. 131.803, sent. de 27-XI-2019, entre otras).

A su vez, ha sentado doctrina también que en lo referente a tal circunstancia agravante rige un aspecto objetivo/subjetivo que debe ser acreditado en el caso. De tal modo, y merced a lo dicho por el a quo, no logra evidenciar el defensor que "en virtud de las constancias comprobadas de la causa puntualmente destacadas en el fallo de origen, dicha pauta severizante hubiera sido erróneamente aplicada (conf. doctr. causa P. 110.231, sent. de 22-VIII-2012)" (causa P. 132.476, sent. de 3-VI-2020).

Bajo ese contexto, la circunstancia de que casualmente transitaran por la zona los testigos Gastiazoro y Salguero en sus respectivos automotores o que existía buena iluminación -las que podrían ser demostrativas del carácter contingente de la nocturnidad- no debilitan la afirmación puesta de manifiesto en la sentencia de origen en cuanto a que hubo una elección consciente por parte de los atacantes de ese momento de oscuridad.

b.4. Respecto al pedido de la atenuante realizado por la recurrente y referido a las lesiones graves sufridas por sus pupilos, el tribunal de juicio refirió que "[...] las heridas resultantes de ambos imputados no son más que el resultado de la violencia que ellos mismos desplegaron al momento de abordar a la víctima, y los actos que ésta llevó adelante, fueron tendientes a repeler tales agresiones, actuando en propia defensa" (fs. 172), argumento reafirmado por el tribunal de alzada (v. fs. 255).

En ese devenir, cabe recordar que la atenuante fue requerida en el debate oral bajo el fundamento de que las lesiones constatadas pusieron en peligro la vida de sus asistidos (v. fs. 116). A su turno, en el recurso casatorio, argumentó esa parte que el rechazo de tal petición se incluye en los supuestos de pena natural (v. fs. 223). Ahora, tal como ya se reseñó, la defensora sostiene que la misma debe ser ponderada en virtud de que la víctima tuvo un exceso en la legítima defensa.

De lo anteriormente descripto, la defensora ha variado

los argumentos en el iter recursivo, por lo que su planteo es fruto de una reflexión tardía y, por ende, extemporáneo (cfr. doct. art. 451, CPP).

Merced a ello, la recurrente no logra demostrar de ningún modo que la sentencia impugnada exhiba la arbitrariedad que le achaca; antes bien, su exposición se traduce en una discrepancia con los fundamentos brindados por el órgano intermedio y por tanto ineficaz para abrir la instancia extraordinaria pretendida (cfr. arg. causa P. 125.137, sent. de 16-VIII-2017).

b.5. Finalmente y respecto a la presunta transgresión al non bis in idem, por haber tenido en consideración la existencia de antecedentes condenatorios como circunstancia agravante de la pena de José María Mendoza y, a su vez, tomarla en consideración para la declaración de reincidencia, el intermedio señaló que "[...] la condición adquirida por un ciudadano que cumplió total o parcialmente pena privativa de libertad en virtud de una condena anterior (presupuesto de la reincidencia) es una consecuencia jurídica que se independiza del hecho que se le atribuyó en esa primera sentencia. Y entonces, no es exacto que el hecho delictual que fundó la primer condena reaparezca en la segunda, que lo declara reincidente, desde que el pronunciamiento que le adjudica al justiciable tal calidad no importa un nuevo juzgamiento por el hecho anterior, sino que sólo abraza la ponderación de un dato objetivo y formal que le hizo adquirir tal condición [...]" (fs. 255 vta./256).

En tal sentido, entiendo que la recurrente no solo se desentiende de la respuesta dada por el revisor, sino también de la doctrina de la Suprema Corte provincial que tiene dicho sobre el tema que "[...] ponderar los antecedentes condenatorios como agravante de la pena (en los términos del art. 41 inc. 2º, C.P.) y utilizarlos -a su vez- como base jurídica para la declaración de reincidencia, no implica doble valoración de una misma circunstancia pues la reincidencia resultante de los antecedentes, como en el caso ha sido ponderada, conlleva otras consecuencias diferentes que no guardan relación con la cuantía de la pena impuesta [...]" (conf. causa P. 121.432, sent. de 7-VI-2017).

Así, no se advierte que la sentencia padezca de algún vicio que, bajo el prisma de la pretoriana jurisprudencia del Máximo Tribunal federal, encasille en el elenco de supuestos que se incluyen en el amplio catálogo de la arbitrariedad denunciada.

c. Por último, 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: t. 310, pág. 234), y -como ya dije- más allá de su enfática discrepancia con el a quo, la defensa no pone en evidencia la existencia de esos graves defectos de fundamentación o razonamiento en el fallo cuestionado.

#### **V.**

Por todo lo expuesto, entiendo que esa Suprema Corte de Justicia debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la Dra. Biasotti, en favor de Joel Josué Mendoza y José María Mendoza.

La Plata, 25 de abril de 2022.

**DR. JULIO M. CONTE-GRAND**

Procurador General ante 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 135.302-1

---

**“E. E. C. s/recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa  
N° 71.983 del Tribunal de Casación Penal, Sala V”, fecha 21 de marzo  
de 2022**



## Dictamen P 135302-1

### Resumen

Recurso extraordinario. Inaplicabilidad de ley. Homicidio agravado. Empleo de arma de fuego. Denuncia de arbitrariedad por indebida fundamentación de sentencia. Principio de “non bis in ídem”. Principios de preclusión y progresividad. Precedente “Carrascosa”. Derecho a la revisión integral de la sentencia. Alcances.

El Tribunal en lo Criminal N.º 9 del Departamento Judicial Lomas de Zamora, resolvió dictar veredicto absolutorio respecto del acusado, en orden a los delitos de homicidio agravado por haberse cometido con violencia contra las personas, mediante el empleo de un arma de fuego en concurso real con tenencia de arma de fuego de uso civil sin la debida autorización legal.

Recurrida la decisión absolutoria la Sala III del Tribunal de Casación casó el veredicto absolutorio y condenó a E. como coautor responsable del delito de homicidio agravado por el empleo de arma de fuego, reenviando las actuaciones a la instancia de origen para que determinase el monto de pena, que finalmente resultó en dieciocho (18) años de prisión, accesorias legales y costas del proceso.

Contra esa decisión, la Señora Defensora Oficial departamental dedujo recurso de casación, solicitando la intervención de otra Sala del Tribunal de Casación a efectos de revisar los fundamentos de la condena y el monto punitivo finalmente impuesto, el que fue rechazado, siguió un derrotero judicial que culminó en la interposición del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley que el Defensor Adjunto de Casación –Dr. Daniel Aníbal Sureda– interpuso, el que fue declarado admisible.

Como primer agravio, el recurrente denunció arbitrariedad por indebida fundamentación y quebrantamiento a la garantía del “non bis in ídem”, con afectación de los principios de preclusión, progresividad y a las garantías constitucionales de inviolabilidad de la defensa en juicio y debido proceso (arts. 18, 33 y 75 inc. 22, Const. Nac.; art. 8.4, CADH y 14.7, PIDCP).

Sostuvo que la violación del principio de non bis in ídem se daba en tanto el presente proceso se encontraba válidamente cumplido desde el momento de que el Tribunal Oral en lo Criminal N.º 9 de Lomas de Zamora decidió absolver al imputado por no haberse acreditado su participación penalmente responsable en el hecho.

Consideró que no era posible retrotraer un proceso penal a etapas ya superadas cuando se cumplieron las formas esenciales del juicio, en virtud del principio de non bis in ídem que debía conjugarse con una correcta interpretación de los principios de preclusión y progresividad. El recurrente se agravió de la doctrina “Carrascosa”.

El Procurador General consideró que el recurso presentado no debía tener acogida favorable en esta sede.

De forma preliminar advirtió, en consonancia con lo expresado por la Sala V, que el planteo era una reiteración del agravio llevado a la instancia anterior, del cual se había obtenido fundada respuesta por parte del tribunal revisor en aquella oportunidad y que ahora se reeditaba en la revisión horizontal de la sentencia de condena. Sumado a lo antes expuesto, consideró que los embates señalados por el recurrente, como el de cuestionar la aplicación por parte de la Corte de la doctrina “Carrascosa”, resultaban intempestivos pues la defensa no había deducido recurso extraordinario federal y, entonces, aquel fallo había quedado incontrovertido por falta de impugnación, razón por la cual su formulación devenía extemporánea.

En relación al agravio del recurrente de la doctrina “Carrascosa”, el Procurador refirió que el reclamo había sido elaborado teniendo en cuenta solo el “obiter dictum” contenido en el voto emitido por el Dr. Violini, en lo atinente a su postura contraria a la remisión por parte de la Suprema Corte de dichas actuaciones al Tribunal de Casación para llevar a cabo la revisión integral de la sentencia emanada

del mismo órgano, sin tener en cuenta justamente el holding del fallo señalado ni la doctrina constante y obligatoria del precedente.

De tal manera, opinó que, en ese camino, el tribunal "a quo" había sostenido que la doctrina "Carrascosa" no violaba el derecho al recurso del art. 8.2.h de la CADH, sino que importaba una interpretación armónica y coherente de la doctrina sentada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos acerca del alcance del derecho a la revisión integral de la sentencia

Por lo expuesto, estimó que el planteo de inconstitucionalidad no progresaba, desde que resultaba extemporáneo y porque -además- la defensa no había tenido en cuenta la concreta respuesta del revisor y la doctrina señalada.

En relación al agravio al primer agravio traído por el recurrente vinculado a la afectación del principio de "non bis in ídem" y a los principios de preclusión y progresividad, advirtió el Procurador que el revisor había dado sólidos argumentos para descartar la afectación del "nen bis in ídem", recordando la postura de que no hay afectación a dicha garantía si el proceso no se encuentra firme, opinión que compartió.

Agregó que en tanto se tratase de un mismo proceso donde la sentencia absolutoria no se encontrara firme, las reglas que admitían la posibilidad de su revocación no importaban un doble juzgamiento, sino la reedición de una etapa en el cauce de un mismo proceso.

Por otro lado, explicó que la mera denuncia de violación de principios procesales de progresividad y preclusión que se decían vulnerados no podía privar los efectos de la condena que resultara como producto de la revisión y posterior casación positiva realizada por la Sala III del Tribunal de Casación.

Destacó que esta postura era la seguida por la doctrina de la Corte local en cuanto había dicho en reiteradas oportunidades que "[...] si bien corresponde tener presente el desarrollo de las etapas del juicio amparadas por los principios de progresividad y preclusión, así como la prohibición de doble persecución penal, ello no puede llevar a privar de valor la facultad de recurrir del Ministerio Público Fiscal o del particular damnificado en los casos en que se pretende reeditar actos afectados por vicios que comprometen las garantías del debido proceso y la defensa en juicio, cubiertos con igual rango [...]"

Asimismo, advirtió el Procurador General que la sentencia absolutoria dictada por el Tribunal Oral Criminal N.º 9 de Lomas de Zamora lo había hecho en virtud de una valoración arbitraria de la prueba, por lo que entendió que el planteo no era de recibo por insuficiencia pues encontraba una adecuada respuesta en la instancia revisora y en la asentada doctrina legal vigente en la materia.

Estimó, teniendo en cuenta todo lo señalado, que el recurrente no lograba evidenciar la transgresión de los principios constitucionales que denunciaba, a lo que añadió que no se hacía cargo debidamente de los fundamentos aludidos, en especial respecto de que el tribunal revisor controló la razonabilidad y la lógica de la valoración del órgano que dictara la condena.

De este modo, concluyó que no se evidenciaba que la decisión del "a quo" sobre el modo en que abordara los reclamos de la defensa hubiera significado un incumplimiento a los estándares emergentes del fallo "Casal" de la CSJN y su doctrina.

Tampoco demostraba el impugnante el vicio de arbitrariedad denunciado, pues la queja de afectación a la revisión integral se asentaba básicamente en una reedición de criterios valorativos divergentes a los expuestos por el "a quo" para refrendar el pronunciamiento condenatorio (doc. art. 495, CPP).



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

"E. E. C. s/recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N° 71.983 del Tribunal de Casación Penal, Sala V".

**P. 135.302-1**

**Suprema Corte de Justicia:**

**I.**

El Tribunal en lo Criminal N° 9 del Departamento Judicial Lomas de Zamora, resolvió dictar veredicto absolutorio respecto de Emiliano Cristian E. en orden a los delitos de homicidio agravado por haberse cometido con violencia contra las personas, mediante el empleo de un arma de fuego en concurso real con tenencia de arma de fuego de uso civil sin la debida autorización legal. (v. fs. 36/109).

Recurrida la decisión absolutoria por los particulares damnificados y por el Ministerio Público Fiscal, el 31 de octubre de 2013, la Sala III del Tribunal de Casación, acogió sendos recursos, casó el veredicto absolutorio y condenó a E. como coautor responsable del delito de homicidio agravado por el empleo de arma de fuego, reenviando las actuaciones a la instancia de origen para que, debidamente integrada, determinase el monto de pena correspondiente al nombrado.

En virtud de dicho reenvío, con fecha 19 de mayo de 2015, los señores jueces del Tribunal en lo Criminal N° 4 de Lomas de Zamora, decidieron imponer a E. la pena de dieciocho (18) años de prisión, accesorias legales y costas del proceso. Contra esa decisión, la Señora Defensora Oficial departamental, Dra. Mónica Daniela Etcheto, dedujo recurso de casación, solicitando la intervención de otra Sala del Tribunal de Casación a efectos de revisar

los fundamentos de la condena y el monto punitivo finalmente impuesto. (fs. 110/112 vta. y 119/126 vta.)

Con fecha 10 de diciembre de 2015, la Sala V con su integración anterior, bajo el criterio de que el reenvío dispuesto por la Sala III de ese cuerpo lo había sido sólo a los efectos de que se determinara la medida de la pena, rechazó el recurso de casación (fs. 174/182).

Contra ese último pronunciamiento y contra aquél dictado por la Sala III, el Defensor Adjunto de Casación Dr. Sureda dedujo recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley. Concedido el recurso extraordinario, la Suprema Corte de Justicia de esta Provincia, con base en la doctrina sentada a partir del precedente P.108.199 (res. del 24/VI/15) y de la CSJN en la causa “Carrascosa” (C.382. XLIX sent. 27/9/14), declaró de oficio la nulidad de la sentencia dictada por la Sala V y dispuso la remisión del expediente para que, integrada con jueces hábiles, dicte un nuevo fallo ajustado a lo decidido por el Superior Tribunal Provincial (fs. 193/208 y 239/242).

Radicados nuevamente los autos en la Sala V, desinsaculados nuevos jueces hábiles, el Defensor Oficial Adjunto de Casación, Dr. Daniel Aníbal Sureda, solicitó la reconducción como recursos de casación de las distintas presentaciones impugnativas interpuestas por la Defensa Pública -a cuyos argumentos se remitió- y planteó la inconstitucionalidad del art. 452 inc. 1º del CPP, los que fueron rechazados por la sala revisora (v. fs. 259/277 y 288/306).

## **II.**

Frente a dicha decisión, el Defensor Adjunto de Casación -Dr. Daniel Anibal Suredainterpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 310/327 vta.), el que fue declarado admisible por el tribunal intermedio (v. fs. 328/330).

## **III.**

Como primer agravio, el recurrente denuncia

arbitrariedad por indebida fundamentación y quebrantamiento a la garantía del non bis in idem, con afectación de los principios de preclusión, progresividad y a las garantías constitucionales de inviolabilidad de la defensa en juicio y debido proceso (arts. 18, 33 y 75 inc. 22, Const. nac.; art. 8.4, CADH y 14.7, PIDCP).

Sostiene que la violación del principio de non bis in idem se da en tanto el presente proceso se encuentra válidamente cumplido desde el momento de que el Tribunal Oral en lo Criminal N° 9 de Lomas de Zamora decidió, de forma seria y razonada, absolver al imputado por no haberse acreditado su participación penalmente responsable en el hecho.

Afirma que la primigenia sentencia de casación que produjo el reenvío a la instancia no es otra cosa más que una reedición ilegal de actos para llegar a la condena del imputado. Considera que no es posible retrotraer un proceso penal a etapas ya superadas cuando se cumplieron las formas esenciales del juicio, en virtud del principio de non bis in idem que debe conjugarse con una correcta interpretación de los principios de preclusión y progresividad.

Afirma que la jurisprudencia de la CSJN en la materia no veda únicamente la aplicación de una nueva sanción por un hecho anteriormente penado sino también un nuevo sometimiento a juicio por el mismo hecho y el sólo desarrollo del proceso desvirtuaría el derecho invocado dado que el gravamen no se disiparía ni aún con el dictado de una sentencia absolutoria.

A continuación indaga acerca de las facultades recursivas del Ministerio Público Fiscal y su comparación con el sistema norteamericano y cita jurisprudencia de la Corte IDH que interpretó la garantía en cuestión y el fallo "Alvarado" de la CSJN.

Señala que su asistido no desarrolló ninguna conducta que llevara a la anulación del fallo y que ese aspecto no puede ser obliterado por las autoridades como en cierta forma lo hace el a quo.

Aduce que los principios de preclusión y progresividad obstan a la posibilidad de retrogradación del proceso y requieren de este último que haya cumplido con sus formas esenciales (acusación, defensa, prueba y sentencia).

Para culminar este primer agravio reitera que el dictado de un nuevo pronunciamiento como lo hizo la instancia intermedia -condenando al imputado por valorar en forma diversa la prueba-, implica desconocer la doctrina de la Corte Federal y por tal motivo resulta ser una sentencia arbitraria.

Como segundo motivo de agravio denuncia la inconstitucionalidad del art. 452 inc. 1 del CPP por infracción a los arts. 8.2 h de la CADH y 14.5 del PIDCP y a la doctrina de la CorteIDH.

Señala que dado el criterio jurisprudencial vigente en la Provincia (in re "Carrascosa") considera que su asistido se encuentra ante un claro avasallamiento de garantías constitucionales, ello así, en tanto afirma que la revisión de la primera sentencia de condena dictada por el tribunal intermedio debe efectuarse por un superior jerárquico.

Postula que la doctrina emergente del fallo señalado deroga en forma pretoriana la exigencia de la norma contemplada en el art. 8.2 h de la CADH y 14.5 del PIDCP de que toda decisión sea revisada por un juez o tribunal de carácter superior.

Concluye que remitir una causa a una nueva sala para la revisión integral genera la inconstitucionalidad del art. 452 inc. 1 del CPP en tanto el examen se realiza en la misma instancia y revela la inconstitucionalidad de la facultad fiscal de interponer recurso de casación contra una sentencia absolutoria.

Cita en su apoyo los casos "Herrera Ulloa vs. Costa Rica" y "Mohamed vs. Argentina" de la CorteIDH.

Agrega que de mantenerse la interpretación efectuada se deja vacío el contenido del art. 494 del CPP en tanto contempla específicamente

la situación del caso, es decir, la revocación de una absolución.

Como tercer y último agravio denuncia que la sentencia del tribunal intermedio es arbitraria en tanto se basa en afirmaciones dogmáticas que no abastecen el requisito de fundamentación de los pronunciamientos judiciales (arts. 18 y 33, Const. nac., 171, Const. prov.) por violación a la garantía de la revisión amplia de la condena y vulneración de los principios de inocencia e in dubio pro reo.

Alega que oportunamente se pudo comprobar la existencia del hecho pero no la participación penal del imputado, ello así, en tanto todos los testimonios señalaron a M. D. como el autor material de los disparos y que se dio por acreditado que fueron efectuados por una sola persona en su calidad de acompañante en la motocicleta que conducía su asistido.

Afirma que su defendido desconocía los fines espurios de su acompañante y que la prueba valorada en el juicio entendió que no quedaba acreditada la culpabilidad de E. circunstancia que no fue revisada por el tribunal a quo y que conforme ello no pudo haberse logrado la convicción sincera de culpabilidad.

Con ese norte, esgrime que ante la ausencia de elementos de convicción y la vigencia del principio de in dubio pro reo, resulta necesario brindar una respuesta al agravio requiriendo la causa principal pues, en caso contrario, se estaría ante una resolución dogmática, carente de fundamentos y por tanto arbitraria (arts. 8.1 y 8.2 d, CADH; 14.1 y 14.3 b y d, PIDCP).

Señala que la Sala V del Tribunal de Casación que confirmó la condena -y pese a brindar sus propios argumentos- no logró enervar el principio de in dubio pro reo pues simplemente sostuvo que las críticas a la valoración probatoria no eran procedentes.

Considera que esa forma de resolver no satisface la

doble instancia y la doctrina emergente del caso "Casal" de la CSJN, restringiendo el alcance amplio al tratar solo la cuestión relativa a la validez de la construcción de la sentencia de la Sala III.

Insiste que no se logró demostrar el plan conjunto homicida entre D. y E. pues la sentencia solo mencionó los testigos -que también se tuvieron en cuenta en la primigenia absolución- y reiteró la valoración probatoria llevada en esa instancia.

De seguido rememora otros agravios llevados originariamente por la casacionista (excesiva duración del proceso y disminución de la sanción penal por exclusión de agravantes) y denuncia que no fueron abordados por la sala revisora lo que constituyó una omisión esencial y por ende un tratamiento arbitrario. Cita en su apoyo el caso "Descole" de la CSJN.

En definitiva dice que esa forma de revisar la sentencia, sin la intermediación necesaria, afectó el derecho al recurso, el in dubio pro reo, el derecho a ser oído y además, al ser una sentencia arbitraria se ve afectado el debido proceso y la defensa en juicio.

#### **IV.**

Considero que el recurso presentado por el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación no debe tener acogida favorable en esta sede, por las razones que seguidamente expondré.

a. Comenzaré por responder el agravio propuesto en segundo lugar, esto es, la inconstitucionalidad del art. 452 inc. 1º del CPP.

De forma preliminar advierto -al igual que lo hizo la Sala V- que el planteo es una reiteración del agravio llevado a la instancia anterior (revisión de la Sala III, causa 51.184) del cual se obtuvo fundada respuesta por parte del tribunal revisor en aquella oportunidad y que ahora reedita en la revisión horizontal de la sentencia de condena.

Sumado a lo antes expuesto considero que los embates señalados por el recurrente -cuestionar la aplicación por parte de esa Corte de la doctrina "Carrascosa"- resultan intempestivos pues la defensa no dedujo -contra el pronunciamiento de fs. 239/242- recurso extraordinario federal y, entonces, aquel fallo quedó incontrovertido por falta de impugnación, razón por la cual su formulación deviene extemporánea (doctr. art. 451, CPP; SCBA causa P. 131.287, sent. de 14-12-2020, entre otras).

No obstante ello y a poco de comenzar sus argumentos la Sala V -en su función revisora- estipuló que "[...] la declaración de inconstitucionalidad de las leyes constituye un acto de suma gravedad institucional, de manera que debe ser considerada como la "última ratio" del orden jurídico, pues las leyes dictadas de acuerdo con los mecanismos previstos en la Carta Fundamental gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente, y obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia, únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable [...]

Además, el acierto o error, el mérito o la conveniencia de las soluciones legislativas no son puntos sobre los que al Poder Judicial le corresponda pronunciarse, salvo en aquellos casos que trascienden ese ámbito de apreciación, para internarse en el campo de lo irrazonable, inicuo o arbitrario [...] Ello no significa, claro está, ratificar normas inválidas, sino que instaura la exigencia de que la discordancia entre los principios fundamentales de la Carta Magna y las cláusulas normativas atacadas, deba ser manifiesta [...] Es así como el máximo tribunal nacional también ha establecido que las leyes son susceptibles de cuestionamiento constitucional cuando resultan irrazonables, o sea, cuando los medios que arbitran no se adecuan a los fines cuya realización procuran o cuando consagran una manifiesta iniquidad, y que el principio de razonabilidad debe cuidar especialmente que las normas legales mantengan coherencia con las reglas constitucionales durante el lapso que dure su vigencia en el tiempo, de suerte que

su aplicación concreta no resulte contradictoria con lo establecido en la Ley Fundamental [...] Entonces, en tal contexto, es importante destacar que para que proceda la declaración de inconstitucionalidad es imprescindible que el enfrentamiento entre normas de diferente rango resulte claro, palmario, contundente y verificado, y que, en consecuencia, quede justificada suficientemente tan delicada actividad jurisdiccional [...] Como consecuencia de tales premisas, estimo que el planteo analizado no abastece las exigencias antes mencionadas, por lo que, en definitiva, la pretensión no podrá ser atendida, desde que no se ha evidenciado la configuración de la colisión normativa alegada por la Defensa[...]" (fs. 294 y vta.).

De seguido, menciona la doctrina de su sala y afirma que tanto la Defensa como el Fiscal tienen facultades recursivas con fuentes y fundamentos diferentes pero que en el caso del recurso fiscal encuentra su sustento en el art. 452 inc. 1 del CPP y que desde el punto vista lógico no parece inadecuado que una decisión absolutoria pueda ser recurrida.

Sobre esa base, debo decir que el recurrente se agravia de la doctrina "Carrascosa" pero elabora su reclamo teniendo en cuenta solo el obiter dictum contenido en el voto emitido por el Dr. Violini en el marco de la causa n° 29.151 en lo atinente a su postura contraria a la remisión por parte de la Suprema Corte de dichas actuaciones al Tribunal de Casación para llevar a cabo la revisión integral de la sentencia emanada del mismo órgano, sin tener en cuenta justamente el holding del fallo señalado ni la doctrina constante y obligatoria del precedente P.108.199 de la SCBA.

En ese camino el tribunal a quo sostuvo que la doctrina "Carrascosa" no viola el derecho al recurso del art. 8.2.h de la CADH sino que importa una interpretación armónica y coherente de la doctrina sentada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en los casos "Mohamed vs. Argentina", "Mendoza y otros vs. Argentina", "Herrera Ulloa vs. Costa Rica", "Barreto Leiva vs. Venezuela") acerca del alcance del derecho a la revisión integral de la

sentencia (v. fs. 296/297).

Por lo expuesto, estimo que el planteo de inconstitucionalidad no progresa, desde que resulta extemporáneo y porque -además- la Defensa no tuvo en cuenta la concreta respuesta del revisor y la doctrina señalada (Cfrm. doc. arts. 451 y 495, CPP).

b. No obstante lo anterior la sala revisora vincula la facultad recursiva del fiscal con la existencia o no de una sentencia firme y eso permite dar respuesta al primer agravio traído por el recurrente y vinculado a la afectación del principio de non bis in idem y a los principios de preclusión y progresividad.

En lo tocante a este agravio el revisor dijo que "Si la sentencia absolutoria no está firme (arts. 8.4 CADH y 14.7 PIDCP), es posible su revocación sin que ello implique atentar contra el ne bis in idem, toda vez que no se lleva a cabo un nuevo proceso o juicio contra el imputado, sino que se restaura una etapa del mismo proceso (debate), lo que también explica que no exista violación al artículo 1 del ritual [...] Así la normativa mencionada, a mi entender, concibe el alcance del principio ne bis in idem de manera disímil a la interpretación dada por la Defensa. El art. 8.4 de la CADH establece que "El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos"; mientras que el art. 14.7 PIDCP expresa que 'nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país'[...]

Ambos instrumentos hacen referencia a la existencia de una sentencia firme para hacer operativa la prohibición y no cabe duda que la firmeza de un fallo se concierta de acuerdo a la ley y a través de las normas de procedimiento local (léase 'Impugnaciones') pues las sentencias se reputan firmes cuando contra ellas ya no procede ningún recurso ordinario ni extraordinario [...] La garantía del ne bis in idem se hace operativa respecto de las etapas cumplidas

válidamente y las limitaciones del reenvío emergen nítidamente de la reformatio in pejus [...] Bien podría decirse que si el debate fue llevado a cabo válidamente no corresponde su reproducción, sin embargo, la reedición de este acto no gravita en su declaración de nulidad sino en una derivación directa del principio de inmediación [...] En virtud de lo reseñado considero que la prohibición ne bis in idem no está provista de un alcance tal que excluya el recurso de la acusación contra una sentencia de absolución

[...] Tampoco encuentro configurada la alegada violación a la garantía de revisión de la sentencia condenatoria por la circunstancia de que dicha revisión es efectuada por otra Sala de este mismo Tribunal." (fs. 295/296).

Como se advierte, el revisor dio sólidos argumentos para descartar la afectación del ne bis in idem, recordando la postura de que no hay afectación a dicha garantía si el proceso no se encuentra firme, opinión que comparto (Cfr. SCBA Causas P.121.124, P. 121.423, e.o.).

Ello así, en tanto que mientras se trate de un mismo proceso donde la sentencia absolutoria no se encuentre firme, las reglas que admiten la posibilidad de su revocación no importan un doble juzgamiento, sino la reedición de una etapa en el cauce de un mismo proceso.

Por otro lado la mera denuncia de violación de principios procesales de progresividad y preclusión que se denuncian vulnerados no puede privar los efectos de la condena que resultara como producto de la revisión y posterior casación positiva realizada por la Sala III del Tribunal de Casación (sentencia de fecha 31 de octubre del año 2013).

Esta postura -además- es seguida por la doctrina de esa Corte local en cuanto ha dicho en reiteradas oportunidades que "[...] si bien corresponde tener presente el desarrollo de las etapas del juicio amparadas por los principios de progresividad y preclusión, así como la prohibición de doble

persecución penal, ello no puede llevar a privar de valor la facultad de recurrir del Ministerio Público Fiscal o del particular damnificado en los casos en que se pretende reeditar actos afectados por vicios que comprometen las garantías del debido proceso y la defensa en juicio, cubiertos con igual rango [...]" (SCBA, Causa P. 131.094, sent. de 7-9-2020).

Advierto que la condena a E. (legajo casatorio n° 51.184 y acumulados 51.183 y 52.030) se dispuso al constatarse que la sentencia absolutoria dictada por el Tribunal Oral Criminal N° 9 de Lomas de Zamora lo había hecho en virtud de una valoración arbitraria de la prueba.

Dicho todo esto, entiendo que el planteo no es de recibo por insuficiencia pues encuentra una adecuada respuesta en la instancia revisora y en la asentada doctrina legal vigente en la materia (Cfrm. doc.art. 495, CPP).

c. En tercer lugar el recurrente denuncia que la sentencia que intenta atacar es arbitraria en tanto la revisión realizada no logró demostrar -con la certeza necesaria- la participación penal del imputado, violando los principios de inocencia e in dubio pro reo.

De forma preliminar efectuaré una descripción de los hechos de la causa, para ingresar -luego- al tratamiento de los agravios invocados por el recurrente.

Así, la base fáctica quedó descripta de la siguiente manera "[...] que el día 31 de enero de 2.009, a las 18:00 horas aproximadamente, un sujeto de sexo masculino, mayor de edad, que circulaba como acompañante a bordo de una motocicleta, al pasar por la esquina de las calles Fernández Moreno y Sixto Fernández, de la localidad y partido de Lomas de Zamora, efectuó varios disparos con una pistola calibre 9mm y con otra calibre 22, hacia un grupo de personas que se encontraba en la vereda del domicilio de la calle Sixto Fernández nro. 2.038 de la localidad indicada, de los cuales uno impactó en la cara interna del brazo izquierdo y otro en la región dorsal del hemitórax izquierdo, a nivel del octavo

espacio intercostal del joven Martín Aranda, provocándole heridas que causaron la muerte del nombrado, dándose a la fuga del lugar".

Ahora bien, sentada la materialidad ilícita -que no llega a esta instancia- determinar si el a quo realizó una revisión amplia respecto de la autoría responsable de E. en el hecho.

La Sala V en su función revisora estipuló que la Sala III del Tribunal de Casación -que condenó a E.- logró demostrar que en el caso juzgado se configuró un supuesto de coautoría funcional, fundado especialmente en la existencia de un plan común previamente diagramado, caracterizado por una división de tareas conforme la cual, mientras Matías Leonel D. efectuaba los disparos hacia el grupo de personas en el que se encontraba la víctima, E. C. E. -por su parte- conducía la motocicleta disminuyendo su marcha al momento de la balacera y emprendía la fuga junto con su compañero (v. fs. 198 vta.).

Para confirmar dicho extremo tuvo en cuenta una serie de indicios que permitieron tener por probada la participación criminal de E. en el hecho, y en ese sentido se mencionó:

- 1) La demostrada amistad entre E. y D..
- 2) El antecedente del día anterior al hecho, donde hubo un ataque a tiros en el mismo lugar llevado a cabo por D., y que E. no podía desconocer.
- 3) La forma en que condujo la moto reduciendo la velocidad a la altura de la esquina desde donde partieron los disparos, así como la rauda huida del lugar y el ocultamiento del arma empleada.

Todo ello surge a partir de los testimonios del caso (v. fs. 299/302), los que revisados y valorados llevaron a la Sala V a exponer que "Como adelantara al principio de este tramo del voto, comparto el temperamento condenatorio sustentado por la Sala III este Tribunal, toda vez que existen en autos

fuertes indicios que permiten concluir que, si bien no quedan dudas que quien efectuó los disparos fue D., la actitud asumida por E. evidenció una activa participación y el codominio del hecho cometido en el marco de una coautoría funcional [...] En primer lugar, de los testimonios antes referenciados (en especial de los brindados por I. C. y L.R.), se desprende que E. respondía a las órdenes de D., tanto para transportarlo en su moto (recordemos que éste tenía una discapacidad que le impedía valerse por sí mismo) como para efectuar las entregas de droga y cobranzas a los eventuales compradores. Como lo expresara el Dr. Borinsky en su voto, el hecho bajo juzgamiento no ha sido sino el reflejo de una búsqueda de ‘escarmiento’ por una deuda surgida en el marco de dicha actividad ilícita por la que resultó condenado D.. Es decir, como solía hacerlo, E. condujo a su compañero al lugar encomendado, esta vez a la esquina de Fernández Moreno y Sixto Fernández, desde donde éste efectuó al menos nueve disparos sin que aquél atinara a hacer alguna maniobra para procurar salvaguardar la integridad física de las personas que estaban en la puerta de la casa de los C., sino que muy por el contrario redujo la velocidad (conforme lo declarado por H. C.) para facilitar el accionar del tirador y emprendió una rápida huida hacia el lugar donde se encontraban previamente [...] Por otra parte, la acreditada estrecha vinculación entre D. y E. hace que sea poco probable que éste desconociera lo ocurrido la madrugada del día anterior en el mismo lugar en que se desencadenó el hecho por el que fue condenado. Me refiero a los disparos efectuados por D. contra H. e I. C. sin herirlos en momentos en que éstos se disponían a ingresar al domicilio de la calle Sixto Fernández nro. 2308 de la localidad y partido de Lomas de Zamora (Hecho ‘a’ de la causa 2864/9, en orden aldelito de abuso de armas por el que también fuera condenado D.)” (fs. 302/303).

Sentado lo anterior, es dable destacar que los fundamentos del decisorio señalado no fueron atacados por el quejoso en la presente instancia extraordinaria, pues el recurrente se limita a exponer de forma dogmática que la sentencia resulta arbitraria y que no se realizó una revisión amplia de los aspectos que llevaron a confirmar la autoría responsable de su asistido, pero sin adunar argumentos que evidencien que el pronunciamiento presente graves

defectos, que 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.

A contrario, el revisor dio sólidos argumentos de por qué consideró que el plan criminal era conocido por E. pues uno de los requisitos de la coautoría funcional resulta ser que los intervinientes en la ejecución del hecho actúen conforme a un plan común, según el cual cada uno realice un aporte objetivo consistente en la realización de un elemento del tipo, con dominio funcional del hecho y plena responsabilidad personal (v. fs. 303 vta.).

Por otro lado, el tribunal revisor expuso que aún cuando ninguno lograra efectuar la totalidad de los aportes causales que requiera la figura delictiva, la resolución conjunta hace que se le puedan atribuir las contribuciones de los demás intervinientes como si fueran propias pues ella resulta el fundamento de la imputación de cualquier contribución causal a la ejecución del hecho efectuada en el marco del acuerdo (v. fs. citada).

De igual modo, la sala revisora entendió que tales extremos aparecen debidamente tratados en la sentencia de la Sala III sometida a revisión al haberse tenido por acreditado que el acusado realizó actos de ejecución y que, no obstante la realización de los disparos por D., se demostró su participación en el hecho detallando distintos roles que cumplieron ambos imputados en su ejecución (v. fs. citada).

Por último -concluyó- que las críticas de la defensa sobre el punto constituyen meras discrepancias con las pruebas valoradas, pero no alcanzan a demostrar que en su ponderación se haya incurrido en absurdo o arbitrariedad -como antes señalé-, y que la sentencia de la Sala III cumple con las exigencias de los arts. 106 y 210 del CPP (v. fs. 304).

En lo tocante al tramo del reclamo vinculado a que la sentencia no abordó los agravios de excesiva duración del proceso y la

disminución de la sanción penal, resultan ser afirmaciones totalmente dogmáticas pues no tiene en cuenta el desarrollo que hizo el a quo en el punto "c" (v. fs. 304 vta./306). Dicho aspecto hace que la pretensión resulte meramente formal desde que omite señalar un gravamen concreto, argumentando solo que la respuesta dada por el revisor se aparta de las constancias de la causa, lo cual conduce a la ineficacia del mismo.

Estimo, teniendo en cuenta todo lo antes señalado, que el recurrente no logra evidenciar la transgresión de los principios constitucionales que denuncia, a lo que añadido que no se hace cargo debidamente de los fundamentos antes aludidos, en especial respecto de que el tribunal revisor controló la razonabilidad y logicidad de la valoración del órgano que dictara la condena.

De este modo, no se evidencia -a tenor de lo antes reseñado- que la decisión del a quo sobre el modo en que abordara los reclamos de la defensa haya significado un incumplimiento a los estándares emergentes del fallo "Casal" de la CSJN y su doctrina.

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 condenatorio (doc. art. 495, CPP).

A lo anterior cabe agregar -y vinculado a la denuncia de falta de intermediación- 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 instancia posterior, sino que puede ser satisfecha con un control adecuado de la sentencia condenatoria, que incluya el modo en que los jueces aplicaron las reglas de la sana crítica y lo volcaran en la decisión sometida a revisión, conforme los planteos de la parte recurrente.

Frente a lo así resuelto, el defensor sólo expone un criterio discrepante, pero no se encarga de demostrar -desde la técnica recursiva- que el análisis y los fundamentos expuestos por el tribunal intermedio que ejerciera el control horizontal del fallo dictado por sus pares del Tribunal de Casación, permitiera exhibir los vicios que denuncia en torno a la afectación al debido proceso y la defensa en juicio -derecho a ser oído- (doc. art. 495, CPP).

Por ello, no encuentro arbitrarias las formulaciones del tribunal casatorio en tanto brindó respuesta a cada uno de los cuestionamientos de la parte y expuso los argumentos y razones para confirmar la condena, no desde la apreciación aislada de los diversos elementos de prueba, sino desde una visión de conjunto (conf., entre varias, P. 112.623, cit.; P. 117.109, sent. de 26-10-2016; P. 116.541, sent. de 7-6-2017; P. 128.872, sent. de 5-12-2018 y P. 130.250, sent. de 6-11-2019).

Por lo demás, y en lo tocante a la solicitada aplicación al caso del principio in dubio pro reo, en atención a su eventual raigambre federal, cabe señalar que el reclamo se encuentra desprovisto de desarrollos argumentales que le den sustento, más allá de que del fallo en crisis no se vislumbra cuestión alguna que permitiera hacer jugar tal contingencia.

En tal sentido, es dable destacar que esa Suprema Corte, en causa P. 133.177, sent. de 14-10-2020 -entre otras-, indicó 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 [...]".

## V.

Por todo lo expuesto, entiendo que esa Suprema Corte

debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación.

La Plata, 21 de marzo de 2022.

**DR. JULIO M. CONTE-GRAND**

Procurador General ante 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 135.529-1

---

**"D. L., E. D. y M., G. A. s/ recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley en causa n° 19.344 de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de Bahía Blanca, Sala II", fecha: 15 febrero de 2022**



## Dictamen P 135529-1

### Resumen

Recurso extraordinario. Inaplicabilidad de ley. Nulidad. Defraudación a la administración pública. Reformatio “in peius”. Principio “ne bis in ídem”. Necesidad de sentencia firme. Oportunidad del planteo. Diferencias con el doble conocimiento. Precedente de la CIDH caso “Mohamed vs. Argentina”. Principio de congruencia. Presunción de inocencia. Arbitrariedad por fundamentación aparente. Agravios. Duda razonable. Fundamentación insuficiente.

La Sala II de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de Bahía Blanca, el 20 de mayo de 2021, resolvió rechazar los recursos de apelación deducidos por los defensores particulares y confirmó la sentencia dictada por el Juzgado Correccional N.º 3 del Departamento Judicial Mar del Plata, que había condenado a G. A. M. como coautor penalmente responsable del delito de defraudación en perjuicio de la administración pública, a quien le impuso la pena de dos años y seis meses de prisión de ejecución condicional e inhabilitación perpetua para el desempeño de cargos públicos; y a E. D. D. L. como coautor penalmente responsable del delito de defraudación en perjuicio de la administración pública e imponiéndole la pena de dos años de prisión de ejecución condicional e inhabilitación de perpetua para el desempeño de cargos públicos.

Frente a ese decisorio, la defensa particular del encausado D. L. interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el que fuera admitido por mayoría de opiniones. En tanto, la defensa particular de M. dedujo recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad, siendo admitida -por unanimidad- la vía de nulidad y -por mayoría de opiniones- el de inaplicabilidad de ley.

Cabe precisar, sobre el recurso deducido a favor de D. L., que el a quo precisó que admitía los planteos referidos al “absurdo y arbitrariedad del fallo por fundamentación aparente” y “errónea interpretación del art. 341 del C.P.P”.

En relación a la vía extraordinario de inaplicabilidad de ley admitida por el revisor a favor de M., señaló que los principios de reformatio “in peius”, “ne bis in ídem”, congruencia y de inocencia, como arbitrariedad por fundamentación aparente -en particular, el principio de congruencia- y vulneración del principio de legalidad, habían sido desarrollados suficientemente a los fines de lograr la admisibilidad.

El Procurador General consideró que los recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley interpuestos por los defensores de confianza de D. L. y M. debían ser rechazados.

Para así decidir sostuvo que los cuestionamientos de las partes no pasaban de ser una mera opinión discrepante con el criterio sustentado por el “a quo” que, como era sabido, no importaba un medio de crítica idóneo desde el ángulo de la técnica del carril impetrado.

Indicó que la tacha de arbitrariedad no progresaba desde que las defensas no habían logrado demostrar contradicción, incoherencia o indicio alguno que pusiera en evidencia vicio lógico o irrazonabilidad en el razonamiento del a quo.

Citó a la Corte, quien había dicho reiteradamente que “... si bien se sabe que la sentencia de condena solo 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 tribunal revisor impide alcanzar ese grado de convencimiento, de modo de habilitar el cuestionamiento de esa certeza subjetiva”, aspectos ellos que en su opinión habían quedado indemostrados por los recurrentes.

En relación al agravio referido a la “reformatio in pejus” el Procurador observó que el mismo no podía ser atendido favorablemente., en virtud de que los impugnantes reeditaban su planteo anterior sin rebatir eficazmente los argumentos del a quo, por lo que mediaba insuficiencia.

Descartado el planteo principal, sustentó que caía el referido a la afectación del principio de “ne bis in ídem”, agregando que el mismo no había sido llevado a la instancia revisora.

Así, indicó que el planteo lucía como una reflexión tardía (args. art. 451, CPP), pese a lo cual explicó que la reedición de actos en la etapa de investigación tras la declaración de nulidad del auto de elevación a juicio dictada por un órgano superior y conservando la misma plataforma fáctica no podía reputarse violatoria de aquel dispositivo, pues el mentado principio exigía el dictado de una “sentencia firme” para que opere la prohibición que establecían.

Resaltó que esta había sido la postura de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, máximo intérprete de la primera de esas normas convencionales, al fallar el caso “Mohamed vs. Argentina”, el 23 de noviembre de 2012. En efecto, subrayó que no debía confundirse la doble persecución penal prohibida con el "doble conocimiento" en un mismo proceso y agregó que la instancia recursiva no hacía nacer un proceso autónomo o distinto, sino que se trataba de la continuación del mismo proceso.

Finalmente, en relación a la denuncia de arbitrariedad de sentencia, el Procurador consideró que para evidenciar que un pronunciamiento era contrario a la Constitución Nacional en los términos de la doctrina de la arbitrariedad de sentencias, no bastaba la mera disconformidad del apelante, en tanto dicha doctrina no tenía por objeto la corrección de sentencias equivocadas o que se estimasen tales, sino que atendía solo a supuestos de omisiones y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, las sentencias queden descalificadas como acto jurisdiccional.

Puntualizó que, en el caso, no se llegaba a advertir que la decisión criticada pudiera llegar a considerarse un supuesto de ese tenor, aun cuando pueda ser opinable la interpretación del a quo, aspecto este último que no abarca la doctrina de la arbitrariedad.

Por todo lo expuesto, el Procurador General opinó que los recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley interpuestos por los defensores de confianza debían ser rechazados.



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

D. L., E. D. y M. , G. A. s/  
recursos extraordinarios  
de nulidad e inaplicabilidad  
de ley en causa n° 19.344 de  
la Cámara de Apelación y  
Garantías en lo Penal de  
Bahía Blanca, Sala II”.

**P. 135.529-1**

**Suprema Corte de Justicia:**

**I.**

La Sala segunda Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de Bahía Blanca, el 20 de mayo de 2021, resolvió rechazar los recursos de apelación deducidos por los defensores particulares y confirmó la sentencia dictada por el Juzgado Correccional n° 3 del departamento judicial Mar del Plata, que condenó a G. A. M. como coautor penalmente responsable del delito de defraudación en perjuicio de la administración pública e imponiéndole la pena de dos años y seis meses de prisión de ejecución condicional e inhabilitación perpetua para el desempeño de cargos públicos; y a E. D. D. L. como coautor penalmente responsable del delito de defraudación en perjuicio de la administración pública e imponiéndole la pena de dos años de prisión de ejecución condicional e inhabilitación de perpetua para el desempeño de cargos públicos (v. fs. 53/83).

**II.**

Frente a ese decisorio, la defensa particular de encausado D. L. -representado por el Dr. Sivo- interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el que fuera admitido por mayoría de opiniones (v. fs. 84/105 y 316/323 vta.). En tanto, la defensa particular de M. -integrada con el patrocinio letrado de los Dres. Scarabel, Ramiro Pérez Duhalde, Emanuel Rives y Juan Isidro Pérez Duhalde dedujeron recursos extraordinarios de nulidad e

inaplicabilidad (v. fs. 1/32 del legajo que corre por cuerda), siendo admitida -por unanimidad- la vía de nulidad y -por mayoría de opiniones- el de inaplicabilidad de ley (v. fs. 178/186).

Cabe precisar, sobre el recurso deducido a favor de D. L. , que el a quo precisó que admitía los planteos referidos al "absurdo y arbitrariedad del fallo por fundamentación aparente" y "errónea interpretación del art. 341 del C.P.P" (v. fs. 319 vta.). En relación a la vía extraordinario de inaplicabilidad de ley admitida por el revisor a favor de M. , señaló que los principios de reformatio in peius, ne bis in idem, congruencia y de inocencia, como arbitrariedad por fundamentación aparente -en particular, el principio de congruencia- y vulneración del principio de legalidad, han sido desarrollados suficientemente a los fines de lograr la admisibilidad (v. fs. 183 vta.).

### III.

a. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido a favor de D. L. Denuncia el recurrente, en primer término, que el pronunciamiento atacado presenta el vicio del absurdo en la valoración de la prueba, ya que lo único probado por un video-filmico es el retiro de dinero por parte del Tesorero y un colaborador, producto de un ejercicio de la administración que resultaba necesario por el normal desarrollo de las actividades del casino.

Sostiene que lo que debió demostrarse en el sub lite es el faltante de dinero o si salió de las arcas del Estado o se intentó que así fuera.

Agrega el recurrente que no hubo sustracción ni existió perjuicio fiscal y que se le achacó falsamente a su asistido que el movimiento de dinero se produjo para "saltarse los controles" de las auditorias de los Casinos.

Esgrime que el Juzgado de origen como la Alzada recayeron en los mismos errores, ya que transformaron prácticas habituales (habilitación a finanzas) en ilegales, las que si bien pueden no estar normativizadas, ello no puede implicar una conducta delictiva.

Arguye que el mecanismo de "habilitación de finanzas" era el modo que se encontró para manejar los fondos de ambas zonas de casinos sin poner en riesgo su funcionamiento, sin que el mismo sea espurio, delictivo o carente de controles.

Finalmente, la defensa hace hincapié en que nunca hubo faltante de dinero, lo que impide probar la materialidad ilícita.

En segundo lugar, denuncia la errónea aplicación del art. 341 del Código Procesal Penal, en tanto provoca una flagrante violación al debido proceso. Expone el impugnante que esa parte efectuó una presentación ante el Juzgado Correccional peticionado la insubsistencia de la acción penal por vulneración al plazo razonable y nueva prueba (pericia contable) que conducían al dictado del sobreseimiento de su pupilo, conforme lo prescribe el art. 341 del CPP.

Tal solicitud fue rechazada por el Juzgado de origen, lo que ameritó un recurso de apelación; tal vía fue declarada inadmisibile por dicho Juzgado.

En ese tren, argumenta el recurrente que tal postura es contraria a la ley y es contradictoria con el temperamento adoptado sobre un planteo anterior. Agrega que la única alternativa era deducir un recurso de queja, pero que tal planteo sería resuelto cuando el debate oral ya se hubiera realizado.

Cerrando este tramo, sostiene que a su asistido se le cercenó una herramienta útil a sus intereses y en franca violación al debido proceso.

Cita en su apoyo precedentes jurisprudenciales y doctrina.

En tercer y último lugar, solicita la extinción de la acción penal por violación al plazo razonable del proceso.

Luego de reseñar los argumentos brindados por la Alzada para rechazar tal planteo, arguye que es francamente absurdo considerar que deben transcurrir 25 años y que el imputado debe estar privado de la libertad, para analizar un planteo de estas características.

De seguido expone que el hecho presuntamente cometido data de entre octubre de 2006 y octubre de 2007, insumiendo 15 años de proceso y 12 hasta el debate oral.

Para concluir, afirma que el caso no tuvo complejidad y que la demora del proceso se debió -no a los planteos de la defensa- sino a las tardías respuestas del Estado.

### **III.**

b. Recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley a favor de M. b.1. Recurso de nulidad.

Sostienen los recurrentes que se ha omitido el tratamiento de cuestiones esenciales, tales como los agravios de "contradicción interna por defecto lógico" y "la falta de concurrencia del elemento subjetivo del artículo 173 inc. 7 del Código Penal"; sobre el último planteo añade que la esencialidad radica en que el mismo conducía a tachar la conducta de atípica.

b. 2. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

En primer término, los recurrentes refieren que oportunamente la Cámara de Apelación y Garantías de Mar del Plata declaró la nulidad del auto de elevación a juicio producto del recurso incoado por esa defensa que le endilgaba a su asistido el delito de malversación de caudales públicos. Ante ello, se remitieron las actuaciones a la instancia dando inicio a un nuevo llamado a indagatoria que tramitó bajo el delito de defraudación en perjuicio de la administración pública.

Esgrimen los defensores que ante esa situación

plantearon ante el a quo la afectación al principio de prohibición de reformatio in peius, en tanto si esa parte no hubiera recurrido en aquella oportunidad la causa hubiera tramitado por un delito menos grave al que finalmente fuera condenado.

De seguido señalan que la Alzada rechazó ese agravio bajo el argumento de que el mismo era extemporáneo y que, además, el planteo adquirió el estado de cosa juzgada.

Sobre ese fundamento, sostiene el recurrente que el argumento de tempestividad es desajustado a la manda del art. 203 del Código de forma, desde que las nulidades absolutas pueden ser planteadas en cualquier estado del proceso. Y, en relación a la cosa juzgada, sostienen que las resoluciones del Tribunal casatorio como el de esa Corte local son anteriores al nuevo llamamiento a indagatoria que resultara más gravosa.

Achacan los defensores que el pronunciamiento dictado por la Cámara sobre este punto es arbitrario por haber abordado en forma parcial el planteo y apartarse de las constancias de la causa, ya que no tuvieron en cuenta el iter recursivo.

Por último, esgrimen los letrados que los argumentos brindados por el a quo rotulados como "a mayor abundamiento" también se apartan de las constancias de la causa, pues el defensor que recurrió el auto de elevación a juicio nunca planteó la nulidad en los términos que pretende hacerlo la Cámara.

Añaden que también es desacertado el argumento relativo a que el Ministerio Público podría haber insistido con la imputación primigenia, pues la Cámara de Mar del Plata direccionó una nueva narración y una calificación mas grave.

En segundo lugar, sostienen que la afectación al principio de prohibición de reformatio in peius tuvo como ineludible derivación la violación a la garantía del non bis in idem, pues se le ha formado nueva causa por los

mismos hechos.

En tercer término, denuncian arbitrariedad por violación a las reglas de la sana crítica.

Luego de reseñar los indicios utilizados por las instancias ordinarias, sostienen los defensores que los mismos resultan "inaceptables, irrelevantes e insuficientes" para arribar a un pronunciamiento condenatorio. Concretamente señalan que el mecanismo de "habilitación de finanzas" -y que fuera utilizado frecuentemente durante la gestión de M. - no provee ninguna evidencia que permita inferir que sea para perjudicar los intereses del instituto de la Lotería.

Añadieron que la Alzada omitió considerar la gran cantidad de evidencia que descarta la maniobra defraudatoria imputada (entre ellos, el testimonio de R. y L. ; la falta de perjuicio; la declaración del propio imputado M. ; la resolución del Tribunal de Cuentas de la Provincia de Buenos Aires; la información sumaria del instructor Ruiz y la resolución n° 283/09 del Instituto de Lotería).

Sobre este punto, concluyeron los defensores, que resulta evidente la afectación al principio de inocencia, ya que frente a alternativas fácticas la Cámara se inclinó por una hipótesis delictiva infundada que, a su vez, afirman, se apoyan sobre un hecho inexistente.

En cuarto término, se agravan los recurrentes en que el a quo trató de modo arbitrario y aparente el planteo relativo al alcance de sujeto activo que exige el art. 173 inc. 7 del C.P., pues -en rigor- lo que sostuvo esa parte era que el concepto de "cuidado de los bienes del Estado" a que alude el art. 78 de la ley 10.430 difiere del concepto del tipo penal. De allí que el tratamiento brindado al punto sea tildado de inadecuado y autocontradictorio.

En quinto lugar, denuncian arbitrariedad por

tratamiento aparente del planteo vinculado al principio de congruencia. Esgrimen en lo referente al alcance que requiere la figura penal en trato sobre el sujeto activo, la parte acusadora sostuvo que M. abusó de poder jerárquico pese a no tener "custodia formal de los fondos" del Casino, mientras que el Tribunal de origen afirmó que sí tenía cuidado y custodia de dichos fondos, circunstancias que esa parte no puedo defenderse. De allí, que ahora siga alegando violación al derecho de defensa en juicio y al principio de congruencia.

En sexto lugar, alegaron los defensores que la sentencia atacada incurrió en arbitrariedad por tratar insuficientemente el agravio relativo a los hechos fijados en la sentencia de origen, ya que allí no se fijó ni día ni horario en que se hicieron las extracciones de dinero.

Finalmente, los impugnantes denuncian la violación al principio de legalidad; por un lado, entienden que el tipo penal endilgado no fue interpretado restrictivamente y, por otro, que no se ha realizado una evaluación global de la gestión administrativa, citando para ello el precedente "Pompas" de la Corte Federal.

#### **IV.**

Entiendo que los recursos concedidos no pueden ser acogidos en esta instancia extraordinaria.

a. Recurso de nulidad a favor de M. Como ya se reseñó en el punto III.b.1., los recurrentes se agravian de que se ha omitido el tratamiento de cuestiones esenciales.

Cabe reseñar que esa parte había planteado en el recurso de apelación la afectación al principio de congruencia y la "contradicción interna" de la sentencia de origen bajo el mismo fundamento; ello así, por considerar que el tribunal dio por probada la acusación fiscal (que incluía la no custodia de los fondos) para luego sostener el tribunal que sí tenía la custodia de los fondos (v. fs. 104 vta./105 del cuerpo RE-1-19344-II).

A mi entender, ese agravio mereció respuesta explícita por parte de la Alzada.

Nótese que al tratar la denuncia de violación al principio de congruencia dijo "... si bien el señor Agente Fiscal, al precisar la imputación con todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar que lo ubican en el mundo de los hechos (temporal y espacial), refirió que los imputados no tenían la custodia formal de los bienes, tal circunstancia se compadece con el hecho, aceptado asimismo por la defensa, en relación a que no estaban a cargo del cuidado del Tesoro. Pero otra cosa muy distinta es que el Juez infiera el elemento normativo del tipo (cuidado) de la descripción, a partir del cargo que ostentaban los procesados..." (fs. 153 vta.).

En efecto, al fincar sus planteos bajo un mismo argumento entiendo que aquellos quedaron indudablemente desplazados por el desarrollo argumental precedentemente transcripto.

En esa línea, tiene dicho esa Corte que "... la preterición a que se refiere el art. 168 de la Constitución ocurre cuando el juzgador ha excluido el tema por descuido o inadvertencia, pero no cuando la materia aparece desplazada por el razonamiento expuesto en el pronunciamiento, o bien tratada implícitamente (cfr. doctr. P. 70.692, sent. de 23-6-1999; P. 101.608, resol. de 2-12-2009; P. 109.775, resol. de 9-12-2010; P. 111.516, resol. de 2-3-2011; P. 110.313, resol. de 16-5-2012; P. 107.598, sent. de 4-12-2013; P. 114.109, sent. de 16-4-2014; e.o.)" (cfr. causa P. 127.083, sent. del 29/8/2017, entre muchos otros).

Por otro lado, se agravieron de que el a quo omitió tratar el planteo referido a "la falta de concurrencia del elemento subjetivo del artículo 173 inc. 7 del Código Penal" (v. fs. 115 vta. y ss.).

Considero que dicho agravio recibió tratamiento expreso por la Cámara.

Surge de la sentencia atacada que al tratar los planteos

de las partes sobre la faz subjetiva del delito imputado, se argumentó que el tipo penal de infidelidad exige conocimiento de que se viola el deber de cuidado y se perjudican los intereses confiados. De allí que haya desarrollado fundamentos relativos a los "delitos de infracción al deber" y "valoración paralela en la esfera del profano" (v. fs. 155).

Tales consideraciones no sólo fueron dirigidas a D. L. , sino que expresamente dijeron los sentenciantes: "Lo expuesto precedentemente resulta de aplicación también para el coimputado M. . Su cargo de director del Casino, sumado a su condición de abogado, descartan la posibilidad de incomprensión de su status de garante y de que no haya percibido que estaba actuando en infracción de los deberes a su cargo" (fs. 155 vta.).

Por todo lo expuesto, corresponde desestimar el recurso extraordinario de nulidad, ya que los recurrentes no han logrado justificar que en el caso hubiera existido infracción al art. 168 de la Constitución provincial.

b. Recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley a favor de D. L. y M. 1. En primer lugar, trataré de modo conjunto los planteos de las partes referidos al absurdo en la valoración de la prueba y afectación al principio de inocencia, en tanto -y en prieta síntesis- consideran que el mecanismo de "habilitación de finanzas" no resulta ilegal ni permite inferir que haya sido utilizado para perjudicar los intereses del Instituto.

Se advierte de la sentencia atacada que el a quo explicó los motivos por los cuales -a su entender- se ponderó debidamente la prueba de cargo, enlazando diversos indicios con base en lo que estimó que se demostró con certeza la materialidad ilícita. En concreto, consideraron los jueces de la Alzada que esas "habilitaciones a finanzas" excedían lo excepcional y urgente; para ello, tuvieron en cuenta el evento de kick-boxing, los testimonio de B. , M., P. , M. y las manifestaciones del perito Frosina (v. fs. 146 vta./150).

Frente a ello, las defensas se limitaron a reeditar sus denuncias sobre la valoración de la prueba y afectación a garantías constitucionales sin evidenciar que conforme las críticas oportunamente formuladas, la inspección efectuada por el Tribunal de Alzada afecte a una cuestión federal.

En definitiva, los cuestionamientos de las partes no pasan de ser una mera opinión discrepante con el criterio sustentado que, como es sabido, no importa un medio de crítica idóneo desde el ángulo de la técnica del carril impetrado (conf. causas P. 102.516, sent. de 20-VIII-2008; P. 101.759, sent. de 18-XI-2009; P. 104.310, sent. de 25-IX-2009; P. 110.668, sent. de 22-XII-2010; P. 117.860, resol. de 19-III-2014 y P. 117.680, resol. de 26-III-2014).

En función de lo expuesto precedentes, cabe concluir que la tacha de arbitrariedad no progresa desde que las defensas no han logrado demostrar contradicción, incoherencia o indicio alguno que ponga en evidencia vicio lógico o irrazonabilidad en el razonamiento del a quo.

En suma, las diversas aseveraciones formuladas por la partes no logran evidenciar en lo resuelto la concurrencia de un flagrante desvío del raciocinio o la existencia de un juicio arbitrario que avale la eventual descalificación del pronunciamiento recurrido como acto jurisdiccional válido (arg. art. 18, Const. nac.), más que la mera expresión de su oposición a la actividad valorativa merced a la cual se tuvo por debidamente acreditada la participación de R. en los dos hechos.

Cabe recordar que el objeto de la doctrina sobre arbitrariedad de sentencia acuñada por la Corte Suprema de Justicia de Nación "...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), y, en el presente caso, las defensas particualres no consiguen poner en evidencia la existencia de esos graves defectos de fundamentación o razonamiento en el fallo cuestionado.

Por último, como consecuencia de lo hasta aquí opinado, las denuncias de violación al derecho de defensa en juicio, debido proceso y presunción de inocencia quedaron huérfanas de sustento argumental.

Sin perjuicio de ello, a mayor abundamiento, resulta pertinente recordar que esa Corte tiene dicho reiteradamente que "... si bien se sabe que la sentencia de condena solo 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 tribunal revisorimpide alcanzar ese grado de convencimiento, de modo de habilitar el cuestionamiento de esa certeza subjetiva" (doctr. causas P. 120.286, sent. de 31/8/2016; P. 127.647, sent. de 9/5/2018; P. 129.785, sent. de 8/5/2019; e.o.), aspectos ellos que han quedado indemostrados por los recurrentes.

2. En otro orden, la defensa de D. L. denuncia la errónea aplicación del art. 341 del Código adjetivo local, agravio que -adelanto- tampoco progresa.

Sobre este mismo planteo, el a quo dijo: "El recurso de apelación que viene discutiendo el recurrente fue correctamente denegado, en virtud de la regla de la inapelabilidad de las resoluciones dictadas en la etapa intermedia del juicio (art. 338 del Código Procesal Penal), salvo que las mismas pongan fin al proceso o impidan la continuación del mismo. Sobre los alcances de dicha norma, no existe discusión doctrinaria ni jurisprudencial. De otro lado, tampoco existe perjuicio alguno, pues la celebración del juicio oral no privó a la

parte de la utilización de la pericia contable a la que alude, amén de poder ejercitar una defensa amplia con todas las garantías procesales y constitucionales que le asisten al imputado. Ergo, no hay violación al debido proceso ni afectación del derecho a la defensa, ni Vulneración al "doble conforme", pues en definitiva este último principio se encuentra materializado con la revisión que lleva adelante este Tribunal" (fs. 142 vta./143).

Ahora bien, es doctrina reiterada de esa Corte que "las infracciones relacionadas con presuntos vicios procesales anteriores a la sentencia resultan ajenas a la instancia extraordinaria ya que el recurso de inaplicabilidad de ley tiene por objeto la sentencia definitiva y no el reexamen de la estructura del procedimiento antecedente (conf. causa P. 77.838, sent. de 18-XI-2009; e. o.). Y que tampoco, en principio, en razón de su carácter procesal, importan cuestión federal que habilite la instancia extraordinaria prevista en el art. 14 de la ley 48, salvo supuestos de arbitrariedad según doctrina elaborada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos: 324:1994; 331:2077 -por remisión al dictamen del Procurador General-; e. o.)" (cfr. causa P. 131.163, sent. del 14/10/21).

Como se observa, la cuestión procesal que pretende traer el recurrente no fue articulada por vía de la doctrina de la arbitrariedad; más bien, la cuestión federal que alega la defensa es la afectación al debido proceso, pero tal conculcación en nada revierte las interpretaciones que puedan versar sobre dicha norma procesal.

Asimismo, cabe agregar, la denuncia de violación al debido proceso viene desguarnecida de todo fundamento, pues en puridad en nada se le privó a esa parte de utilizar las vías recursivas que tenía disponible, ya que fue esa misma parte quien no articuló recurso de queja.

3. Tampoco corre mejor suerte el planteo de prescripción por afectación a la garantía de plazo razonable del proceso a favor de D. L.

La Alzada, al tratar ese agravio, y en virtud de tener en cuenta diversos precedentes de la Corte Federal y local, sostuvo que: "... no se advierten circunstancias fácticas que presenten características y/o una entidad asimilables a las recientemente descriptas en los fallos de los Tribunales Superiores, no observándose-a esta altura- una vulneración al plazo razonable de duración del proceso, por lo que no verificándose ninguna afectación a derechos constitucionales del justiciable, la acción penal mantiene plena vigencia (arts. 18 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, ap. 1; art. 8 de la C.A.D.H., y 14.3.c del P.I.D.C.y.P.). Finalmente, no puede soslayarse considerar la gravedad que reviste el hecho juzgado, resultando esta "...una variable que debe ser tomada en cuenta a los fines de resolver sobre la extinción de la acción por vulneración de la garantía alegada..." (SOBA, P. 111.307). En este sentido, la materialidad endilgada, constitutiva del delito de defraudación en perjuicio de la administración pública (arts. 174 inc. 5° en función del 173 inc. 7° del Código Penal), debe considerarse conjuntamente con el monto del perjuicio ocasionado a ese tiempo (seiscientos mil pesos del año 2007)" (fs. 141 vta./142).

En primer término, la defensa reitera su posición y se atiene a exponer su opinión divergente sin hacerse cargo del contenido resolutivo de esa parcela de la sentencia, por lo que media insuficiencia (art. 495, CPP).

Asimismo, el recurrente dejó sin adecuado análisis los diversos parámetros que deben tenerse en cuenta a la hora de decidir la aplicación al caso de la garantía invocada, en particular el correspondiente a la gravedad del hecho, y la conducta procesal del propio interesado, incurriendo así en insuficiencia (doctr. art. 495 cit.; conf. causas P. 98.415, sent. de 5-XII-2007; P. 94.140, sent. de 20-VI-2007; P. 119.025, sent. de 24-II-2016; P. 129.350, sent. de 14-IV-2019; e.o.).

Por lo demás, cabe poner de resalto que la "teoría de la ponderación", así ha sido interpretada en el ámbito supranacional por los organismos interamericanos de aplicación, quienes tomando como fuente las

decisiones de los órganos europeos de derechos humanos, han considerado que el plazo razonable no puede fijarse en abstracto sino que requiere un examen de las circunstancias particulares de cada supuesto.

Sobre tal base, y con invocación de precedentes del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Corte Interamericana ha sostenido en el caso "Suárez Rosero" (sent. de 12/11/1997, con cita de los casos del Tribunal Europeo: "Motta", sent. de 19-II-1991 y "Ruiz Mateos", sent. de 23/6/1993) que para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso deben tomarse en cuenta tres elementos: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado y c) la conducta de las autoridades judiciales.

A ellos se ha sumado la consideración de la gravedad del hecho, dato que la defensa ha ignorado de modo absoluto y sin que tampoco en particular argumente sobre el perjuicio o afectación actual para su situación jurídica, determina la insuficiencia de su reclamo (art. 495, CPP; causas P. 124.343, sent. de 27/12/2017; en el mismo sentido: causas P. 102.196, sent. de 14/11/2012; P. 117.341, sent. de 1/4/2015; P. 121.528, sent. de 27/9/2017; e.o.).

En otro orden, cabe señalar que el tribunal en lo criminal ponderó como pauta atenuante de la pena el excesivo tiempo transcurrido desde el inicio de la presente causa hasta el juicio oral -agregando que en gran medida tal demora respondió a los planteos de los propios imputados-, ponderación que va a tono con doctrina de esa Corte (conf. P. 88.303, sent. de 25/3/2009; P. 110.833, sent. de 4/5/2011, e.o.). Es decir, que el alongado tiempo insumido en la tramitación de esta causa tuvo, aunque en ese concreto ámbito, una solución diferencial en favor del reclamante (v. fs. 29/29 vta.).

Por lo expuesto, el planteo no progresa.

4. En lo que respecta al agravio de reformatio in peius, no puede ser atendido favorablemente.

Ante idéntico planteo llevado a la instancia intermedia, los sentenciantes dijeron: "... la Alzada nulificó por el vicio apuntado la requisitoria de elevación a juicio, y el resolutorio apelado que era derivación de aquella, mas no impuso al Ministerio Público Fiscal que efectúe una nueva imputación en determinado sentido, como alegan los recurrentes. Su límite fue el respeto al debido proceso y el consecuente derecho de defensa, los que se encontraban afectados por la distorsión entre el hecho descripto y la calificación legal asignada al mismo. La Fiscalía bien pudo insistir por la primigenia tipificación legal, ajustando el acontecer fáctico descripto a la misma para evitar "el quiebre lógico" entre ambos señalados por la Alzada, o bien como lo hizo en la causa, y a partir de una nueva imputación, atribuir a esta la calificación legal por la que hoy viene condenado M. " (fs. 140 y vta.).

De lo anteriormente descripto, los impugnantes reeditan su planteo y no rebaten eficazmente los argumentos del a quo. Es que la defensa opone su visión personal y no realiza ningún esfuerzo serio tendiente a revertir la falta de conexión entre la resolución de la Cámara de Mar del Plata y la nueva calificación legal que sostuvo el acusador. Media insuficiencia (art. 495, CPP).

5. A remolque del planteo anterior, esgrimió la defensa de M. que también se afectó el principio de *ne bis in idem*.

Descartado el planteo principal, este decae; además, tal planteo no fue llevado a la instancia revisora. Así, el mismo luce como una reflexión tardía (args. art. 451, CPP). Pese a ello, cabe agregar que la reedición de actos en la etapa de investigación tras la declaración de nulidad del auto de elevación a juicio dictada por un órgano superior y conservando la misma plataforma fáctica no puede reputarse violatoria de aquel dispositivo, pues el mentado principio exige el dictado de una "sentencia firme" para que opere la prohibición que establecen. Ésta ha sido la postura de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, máximo intérprete de la primera de esas normas convencionales, al fallar el caso "Mohamed vs. Argentina", el 23 de noviembre de 2012 (párrs. 123 a 125).

En efecto, no debe confundirse la doble persecución penal prohibida con el "doble conocimiento" en un mismo proceso. La instancia recursiva no hace nacer un proceso autónomo o distinto, sino que se trata de la continuación del mismo proceso.

6. En lo que hace al planteo de arbitrariedad por tratamiento aparente del principio de congruencia, no progresa.

Como ya se señaló en la vía de nulidad, el planteo de afectación al principio de congruencia fue tratado debidamente, sin que la parte demuestra la presencia de vicios que podrían descalificar la sentencia atacada.

Es que la defensa postula que no pudo defenderse frente a un tramo fáctico que el acusador no incorporó (custodia de los fondos).

Sobre este punto, el a quo indicó que "... se puede inferir que si lo importante es el acontecimiento histórico imputado, ante un error de subsunción en la acusación, el Juzgador puede calificar de distinta manera el hecho, siempre y cuando se mantenga dentro de los límites de la intimación. A la luz de lo expuesto, no advierto impedimento alguno que, en el sub-lite, ante una omisión del elemento normativo del tipo (custodia material) en la descripción del hecho efectuada por el Agente Fiscal, al a quo pudiera encuadrarlo -como lo hizo- conforme la situación fáctica desarrollada por aquél. En definitiva, como ya lo anunciara, no hubo una variación sustancial de las circunstancias del hecho intimado respecto de aquel por el que resultarían condenados" (fs. 154).

Nuevamente, la defensa reedita su planteo, pero no tiene en cuenta los concretos argumentos antes reseñados; así, como ya se dijo en el punto "III.b.1.", el objeto de la doctrina sobre arbitrariedad de sentencia "...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), y, en el presente caso, el defensor de confianza no consigue poner en evidencia la

existencia de esos graves defectos de fundamentación o razonamiento en el fallo cuestionado.

7. En lo que hace la arbitrariedad alegado sobre el lapso temporal de la defensa, en puridad los planteos están dirigidos cuestiones de hecho y prueba, por lo que la alegada indebida fundamentación carece de fundamentos autónomos. Media insuficiencia (art. 495, CPP).

8. Finalmente, los agravios referidos a la afectación del principio de legalidad y tratamiento aparente sobre el alcance del sujeto activo del delito endilgado, no corren mejor suerte que todos los anteriores.

Estos planteos se relacionan directamente con cuestiones interpretativas del derecho sustantivo, las que si bien son competencia de la Corte local, sólo lo son en los casos de penas impuestas que superen los diez años de prisión, circunstancia que no acontece en el caso.

Por ello, cabe señalar que para evidenciar que un pronunciamiento es contrario a la Constitución nacional en los términos de la doctrina de la arbitrariedad de sentencias, no basta la mera disconformidad del apelante, en tanto dicha doctrina no tiene por objeto la corrección de sentencias equivocadas o que se estimen tales, sino que atiende solo a supuestos de omisiones y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, las sentencias queden descalificadas como acto jurisdiccional (CSJN Fallos: 250:348).

Y en el caso, no se llega a advertir que la decisión criticada pueda llegar a considerarse un supuesto de ese tenor (conf. causas P. 126.351, sent. de 28-VI-2017; P. 126.850, sent. de 19-IV-2017; e.o.), aun cuando pueda ser opinable la interpretación del a quo, aspecto este último que no abarca la doctrina de la arbitrariedad.

V. Por todo lo expuesto, considero que los recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley interpuestos por los defensores





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

DICTAMEN: P 134.880-1

---

**"E., L. S. s/recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa  
N° 95.882 del Tribunal de Casación Penal, Sala V", fecha 21 de junio  
2021**



## Dictamen P 134880-1

### Resumen

Recurso extraordinario. Inaplicabilidad de ley. Homicidio calificado. Denuncia de arbitrariedad por indebida fundamentación de sentencia. Revisión amplia. Principio de “non bis in ídem”. Precedente “Casal”. Principio “in dubio pro reo”. Fundamentación insuficiente.

La Sala V del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso de casación interpuesto por el defensor de confianza del imputado contra la sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal N.º 3 del departamento judicial de Mar del Plata, que lo había condenado a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas, por considerarlo autor penalmente responsable del delito de homicidio calificado contra una persona con la que mantuvo una relación de pareja y por haber mediado violencia de género.

Contra dicho pronunciamiento, el Defensor adjunto ante el Tribunal de Casación Penal dedujo recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el que fuera declarado admisible por el a quo. El defensor denunció, en primer término, que la sentencia atacada era arbitraria por indebida fundamentación y apartamiento de los precedentes de la Corte Federal, afectándose de ese modo la defensa en juicio -derecho a ser oído-, el debido proceso legal, los principios de inocencia e in dubio pro reo y el derecho al recurso.

Finalmente, indicó que, en caso de hacerse lugar a la absolución propiciada, no podría reeditarse el enjuiciamiento a su defendido mediante un reenvío, pues ello conculcaría el mandato constitucional y convencional de prohibición de “non bis in ídem”.

El Procurador General entendió que el recurso interpuesto no podía progresar, luego de lo cual expresó las razones dando respuesta adecuada a los diversos agravios invocados por el recurrente,

Sobre la afectación a la garantía de la revisión amplia lo consideró marcadamente insuficiente, pues el recurrente solo había desplegado conceptos genéricos y abstractos de la garantía de revisión amplia, sin indicar -concretamente- cuáles habían sido los agravios que llevara el defensor de instancia y que no merecieran adecuado tratamiento.

Para el Procurador la decisión del “a quo” había cumplido acabadamente con los estándares emergentes del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación “Casal” y con las normas nacionales y supranacionales cuya transgresión se denunciaban, en tanto no solo se había abordado lo relativo a la prueba de la materialidad ilícita, -mediante un juicio crítico de las constancias probatorias conforme los motivos de agravio que habían sido sometidos a su conocimiento, sino que también había incursionado sobre una temática no desarrollada expresamente y que -obviamente- no era continente del recurso casatorio; esto es, el principio “in dubio pro reo”. De esta forma, entendió el Procurador General que el recurrente no lograba evidenciar que la revisión efectuada por el Tribunal de Casación adoleciera de alguna restricción cognoscitiva que pudiera resultar incompatible con el estándar establecido al respecto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re “Casal”. En cuanto a la afirmación de la defensa en cuanto expresó que “el escrutinio llevado a cabo significó un “tránsito aparente” que frustró el “derecho al doble conforme”, ello no se condecía con lo sucedido en el caso, toda vez que el “a quo” había abordado los planteos formulados y más.

Sobre la afectación al principio “in dubio pro reo” citó a la Suprema Corte de Justicia, quien en reiteradas oportunidades había sostenido que: “Si bien la sentencia de condena solo 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 in dubio pro reo, 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 y confirmado con expresa ponderación de las diversas constancias de la causa por el tribunal revisor- impide alcanzar ese grado de convencimiento, de modo de habilitar el cuestionamiento de esa certeza subjetiva."

Agregó que, en el caso, el recurrente había señalado su opinión diversa y sugerido interpretaciones alternativas de la prueba (a saber, la hipótesis de un suicidio), pero no había demostrado con ese proceder la concurrencia del vicio que le atribuye a la sentencia ni había rebatido las concretas respuestas brindadas por el a quo a similares agravios a los aquí traídos.



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

""E., L. S. s/recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N° 95.882 del Tribunal de Casación Penal, Sala V"

**Suprema Corte de Justicia:**

**I.**

I. La Sala V del Tribunal de Casación Penal, en fecha 16 de junio de 2020, resolvió rechazar el recurso de casación interpuesto por el defensor de confianza de L. S. E., contra la sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal N° 3 del departamento judicial de Mar del Plata, que lo condenara a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas, por considerarlo autor penalmente responsable del delito de homicidio calificado contra una persona con la que mantuvo una relación de pareja y por haber mediado violencia de género (v. fs. 47/55).

**II.**

Contra dicho pronunciamiento, el Defensor adjunto ante el Tribunal de Casación Penal -Dr. Sureda- dedujo recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 61/71), el que fuera declarado admisible por el a quo (v. fs. 84/85 vta.).

Cabe indicar que, en el auto de admisibilidad, no se excluyó ninguna de las cuestiones federales denunciadas.

**III.**

El defensor denunció, en primer término, que la sentencia atacada es arbitraria por indebida fundamentación y apartamiento de los precedentes de la Corte Federal, afectándose de ese modo la defensa en juicio

-derecho a ser oído-, el debido proceso legal, los principios de inocencia e in dubio pro "E., L. S. s/recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N° 95.882 del Tribunal de Casación Penal, Sala V" reo y el derecho al recurso.

Sostiene que el decisorio atacado ha dado un tránsito aparente en relación a los agravios formulados por el defensor de instancia, frustrando la garantía del doble conforme. Indica que el pronunciamiento impugnado prescindió del contenido del recurso, brindando una sentencia arbitraria por no haber tratado adecuadamente los motivos allí consignados, afectando el derecho a ser oído. Trae en su apoyo los artículos 8.2.h de la C.A.D.H. y 14.5 del P.I.D.C.y.P., el caso "Herrera Ulloa" de la C.I.D.H. y el fallo "Casal" de la C.S.J.N. Esgrime el recurrente que el a quo prescindió de las razones centrales por las que se peticionara la absolución de su asistido. Seguidamente, expone que no sólo no respondió los argumentos aducidos oportunamente sino que realizó una mera referencia dogmática y genérica al dar respuesta a los mismos.

Cerrando este tramo, solicita se case el pronunciamiento atacado, en tanto se ha afectado el alcance de la garantía -a favor del imputado- de la revisión integral de la sentencia de condena.

En segundo término, denuncia la violación al principio de inocencia por inobservancia de la regla in dubio pro reo, la infracción a la garantía de la revisión amplia e inobservancia de la forma republicana de gobierno y la división de poderes.

Postula que el tribunal revisor efectuó una arbitraria valoración del plexo probatorio; ello así, -pues- al rechazar la aplicación al caso del beneficio de la duda, lo hizo de manera genérica y afectando la garantía de la revisión amplia, -en tantono se adentró a analizar los elementos probatorios colectados en autos. En esa línea, solicita una interpretación in bonam parte de la duda, acompañada por el principio pro homine. Agrega que es insuficiente el conjunto probatorio que requiere la certeza de un pronunciamiento de condena.

Expone que la interpretación que el tribunal intermedio efectuara sobre el mensaje dejado por la víctima en la carta, indicándose que no fue escrita voluntariamente, sino que se equivocó intencionalmente en el nombre de su hijo (A. por A.) para dejar una pista falsa, merece ser reprochado como fundamento válido de una sentencia condenatoria.

Añade que el a quo descartó que esa carta explique la hipótesis de suicidio, pero -a contrario- reforzó la duda imperante, no permitiendo el descarte de dicha hipótesis. Suma a su alegado estado de incertidumbre, que se desconoció cómo fue que ese día E. se comportara de modo violento, siendo que las referencias de la amiga no se contrastaron con ninguna otra prueba adicional, considerándose solo su testimonio genérico e insuficiente.

Por todo ello, concluye que resulta insuficiente la carga probatoria para desvirtuar la presunción de inocencia.

En otro orden, sostiene que el hecho ha sido acreditado en base a una delegación de funciones del Poder Judicial en los "auxiliares de justicia". Argumenta el recurrente que la testimonial brindada por el perito de autos, reforzó el dictamen por el que en definitiva condenaran a su pupilo. De ese modo, esgrime que de convalidarse el pronunciamiento dictado, se estaría homologando el criterio del perito; afectándose el principio republicano de gobierno y la división de poderes (art. 1, Const. nac.).

Finalmente, indica que en caso de hacerse lugar a la absolución propiciada, no podría reeditarse el enjuiciamiento a su defendido mediante un reenvío, pues ello conculcaría el mandato constitucional y convencional de prohibición de non bis in idem (v. fs. 70 vta./71).

#### **IV.**

Entiendo que el recurso interpuesto no puede progresar.

A fin de dar adecuada respuesta a los diversos agravios invocados por el recurrente, trataré cada uno de ellos por separado.

a. Sobre la afectación a la garantía de la revisión amplia.

En relación al primer motivo de agravio, adelanto que el mismo es marcadamente insuficiente (art. 495, CPP).

Ello así, pues el recurrente sólo ha desplegado conceptos genéricos y abstractos de la garantía de revisión amplia, sin indicar -concretamentecuáles fueron los agravios que llevara el defensor de instancia y que no merecieran adecuado tratamiento.

A mayor abundamiento, cabe reseñar que el Dr. Verdi, al deducir el recurso de casación, se agravio -en lo que aquí interesa- de la absurda valoración probatoria. Allí, cuestionó la poca relevancia de las comprobaciones sobre la cuerda secuestrada y la pericia a tracción de la sogá. Agregó que no se tuvo en cuenta la carta de la víctima, propia de un suicidio, y que la afirmación referida a que el cambio de nombres de la misiva fue realizada sin libertad se presentaba como un fundamento conjetural. Añadió que se omitió considerar la conducta del imputado en la noche del hecho, tendiente a que la víctima recibiera atención médica (v. fs. 23 vta./24 vta.).

Por su parte, el Tribunal revisor expuso: "Tal como surge de la reseña de los argumentos de la defensa, el centro de gravedad de su planteo gira en torno de afirmar que, dentro del umbral de posibilidades en torno del suceso, sólo existe la mera probabilidad de que estemos ante un homicidio, siendo también factible que se trate, en realidad, de un suicidio, introduciendo así, elípticamente, el principio in dubio pro reo.

El tribunal de mérito tuvo en cuenta la declaración prestada por el Dr. Martín Daniel Ferreyro, quien asistió al lugar del hecho y practicó la autopsia. Describió las lesiones en la zona del cuello de la occisa,

exponiendo que detectó un surco apergaminado cuyo diámetro estimó en 5 milímetros, horizontal en las caras anterior y derecha, levemente ascendente en la región occipital derecha, con interrupción del surco en región antero lateral izquierda, levemente ascendente en lateral izquierdo, haciéndose más débil e interrumpiéndose en región occipital. Observando, así también, una excoriación en la cara lateral izquierda del cuello.

Se expuso en el veredicto que el mencionado galeno efectuó una comparación entre las lesiones de cuello originadas en una ahorcadura y las producidas con estrangulación a lazo, entendiendo el tribunal que dicho experto demostró que los hallazgos obtenidos en la autopsia se corresponden con una estrangulación a lazo, fundamentalmente por el predominio horizontal de las lesiones, como así también por el hallazgo de otras marcas vitales, aludiendo el a quo a la fotografía de fs. 127 en los autos principales.

Así también, tuvo en cuenta el órgano de grado que el citado perito refirió que la interrupción del surco en la parte anterior del cuello bien puede responder a la defensa opuesta por la occisa, al interponer sus dedos entre su cuello y el lazo, explicando el tribunal que el especialista efectuó una representación de una estrangulación a lazo efectuada desde atrás, es decir, con el sujeto activo del hecho ubicado a espaldas de la damnificada.

La ponderación de este testimonio por parte de los magistrados de la instancia anterior se compadece con la hipótesis acusatoria, pues el perito dio cuenta de la comprobación de una estrangulación a lazo, producida por el agresor desde atrás de la damnificada, ello a partir de la existencia marcas vitales en el cadáver, de la predominante horizontalidad del surco apergaminado en el cuello, como así también con la interrupción del surco en la parte anterior del cuello, lo cual podría corresponder con una señal de defensa de la víctima" (fs. 50/51).

Por otro lado, el a quo analizó otra experticia y sostuvo:

"El tribunal tuvo en cuenta también la "pericia de tracción", incorporada por lectura y efectuada por la licenciada en criminalística Anabel Simonelli, sobre los dos trozos de sogas secuestrados: uno de ellos estaba sujeto al faldón –desde donde la víctima, hipotéticamente, se habría quitado la vida-, mientras que el restante se encontraba sobre el colchón, junto al cadáver.

El tribunal analizó el resultado de aquella experticia, consistente en el empleo de una máquina de tracción y compresión, dando cuenta que, tal como lo admitió el recurrente, la soga se rompió a los 39 kg de fuerza aplicados.

Está claro que dicho resultado pericial no se corresponde con la hipótesis del suicidio, pues la soga no podría haber soportado el peso de una persona adulta, el cual es mayor que la fuerza aplicada por la máquina.

A ello se agrega que el a quo tuvo en cuenta que la experta en cuestión, al declarar en el marco del debate, expuso que la soga habría conservado rastros de la realización de un nudo –obviamente, para la concreción del acto suicida-, pero que no encontró ello en el material. Es decir, la soga secuestrada no había sido anudada" (fs. 51 y vta.)

En cuanto a la carta de la víctima, consideró: "...coincido con el tribunal de grado, en torno a que la carta, por sí sola, no explica la hipótesis del suicidio, pues ella se contrapone a la totalidad de las probanzas ya mencionadas, las cuales incluyen indicios objetivos, como el hallazgo de marcas vitales en el cadáver -fotografía de fs. 127 de los autos principales, según se expuso en el veredicto-, la imposibilidad de que la soga haya resistido el peso del cuerpo, las referencias del médico autopsiante en cuanto ]a que las lesiones se corresponden con una estrangulación a lazo, la ausencia de señales de que la soga haya sido anudada y los proyectos a futuro de la víctima, quien inclusive podía comenzar una nueva relación, todo lo cual la aleja de motivaciones suicidas y, más bien, se corresponde con la hipótesis del homicidio.

El tribunal tuvo también en cuenta el relato brindado por la testigo N. O., quien expuso que estaba en su residencia cuando se presentó el imputado y le dijo que A. estaba mal, que “se había ahorcado”, de manera que fueron en la moto hasta el domicilio de la calle ... nro. ... y allí le dijo que la había encontrado sentada y ahorcada, con la soga en el cuello.

El a quo interpretó ello como un ardid del causante por el cual buscó ocultar la ejecución del acto homicida.

Para concluir lo antes expuesto tuvo en cuenta el tribunal el resultado de la actividad pericial, ya reseñado en mi voto –pericia de tracción y las referencias del Dr. Ferreyro–; como así también lo dicho por la testigo N. O. en cuanto expuso que el imputado 'se había comportado violentamente con la víctima durante aquella tarde/noche, y el examen de autopsia... da cuenta de múltiples lesiones que registraban escasas horas de evolución. La prueba traída a consideración no colocó a la víctima, durante es período, junto a otra persona que no fuera el acusado'.

Amén de ello, el a quo también consideró lo dicho por la testigo N. D. G. , quien expuso ser la mejor amiga de la occisa y haber mantenido 'fluida conversación durante los días previos a este hecho; que A. se llevaba mal con el por lo dicho, concluyó el órgano intermedio indicando: "...el cúmulo de pruebas ponderadas por el órgano de grado permite razonablemente descartar, más allá de lo expuesto en la carta por parte de la víctima, la cual admite muchas explicaciones, de que la misma se haya suicidado, pues el contenido de la misiva no logra desacreditar la prueba de cargo analizada.

En efecto, la pericia de tracción de soga fue clara en cuanto a que la misma no podría haber soportado el cuerpo de la occisa; mientras que el Dr. Ferreyro dio cuenta pormenorizada de que las heridas en el cuello compatibilizan con una estrangulación a lazo, y no así con maniobras suicidas, a lo cual se suma la presencia de heridas vitales en el cadáver.

Por otra parte, del testimonio de N. D. G. surge que la víctima tenía un proyecto para rehacer su vida, sin que el imputado estuviera incluido en sus planes; mientras que de la deposición de N. O. , surge que el imputado le dijo que la víctima se había quitado la vida, de lo cual infiere el tribunal que ello se trató de una maquinación para ocultar la perpetración del hecho" (fs. 53 acusado, quien una vez había intentado ahorcarla... la testigo siguió diciendo que el acusado amenazó de muerte a la víctima poco antes de ocurrir el hecho de esta causa, que A. le había manifestado su intención de interrumpir la relación, buscar un lugar de alojamiento para ella y que un hombre la estaría pretendiendo'.

A partir de esto, el tribunal coligió la existencia de un motivo para que el imputado cometa el hecho, lo cual resulta razonable" (fs. 52 vta./53 vta.). vta./54).

Finalmente, y en otro orden, expuso:

"Tampoco corresponde hacer lugar a la petición de absolución por aplicación del principio in dubio pro reo, toda vez que no existió duda en el ánimo del sentenciante, quien expresó su convicción sincera respecto del hecho materia de debate, sin que aún desde la particular óptica del impugnante pueda vislumbrarse la existencia de hesitación alguna por parte del Juez, en torno a los tópicos en cuestión" (fs. 54).

De lo anteriormente transcrito, se desprende que la decisión del a quo cumplió acabadamente con los estándares emergentes del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación "Casal" y con las normas nacionales y supranacionales cuya transgresión se denuncian, en tanto no sólo abordó y se expidió en lo relativo a la prueba de la materialidad ilícita, -mediante un juicio crítico de las constancias probatorias- conforme los motivos de agravio que habían sido sometidos a su conocimiento, sino que también incursionó sobre una temática no desarrollada expresamente y que -obviamente- no era continente del recurso casatorio; esto es, el principio in dubio pro reo.

De esta forma, el recurrente no logra evidenciar que la revisión efectuada por el Tribunal de Casación adolezca de alguna restricción cognoscitiva que pudiera resultar incompatible con el estándar establecido al respecto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re "Casal", Fallos: 328:3399 y su progenie. La afirmación de la defensa en cuanto expresa que "el escrutinio llevado a cabo significó un "tránsito aparente" que frustró el "derecho al doble conforme" (fs. 64), no se condice con lo sucedido en el caso, siendo que el a quo -como previamente lo indicara- abordó los planteos formulados y más.

b. Sobre la afectación al principio in dubio pro reo. En cuanto al segundo agravio, relacionado con la afectación al principio in dubio pro reo, tiene dicho esa Suprema Corte de Justicia -en reiteradas oportunidades- que: "Si bien la sentencia de condena solo 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 in dubio pro reo, 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 y confirmado con expresa ponderación de las diversas constancias de la causa por el tribunal revisor- impide alcanzar ese grado de convencimiento, de modo de habilitar el cuestionamiento de esa certeza subjetiva."(SCBA causa P. 128.821, sent. de 16-3-2020, entre muchos otros).

En el caso, el recurrente ha señalado su opinión diversa y sugerido interpretaciones alternativas de la prueba (a saber, la hipótesis de un suicidio), pero no ha demostrado con ese proceder la concurrencia del vicio que le atribuye a la sentencia ni ha rebatido las concretas respuestas brindadas por el a quo a similares agravios a los aquí traídos (art. 495, CPP).

Finalmente, resta decir que el planteo vinculado a la violación a la forma republicana de gobierno (por delegación de facultades del Poder Judicial en los auxiliares de justicia), es fruto de una reflexión tardía, por lo

que resulta extemporáneo (cfr. args. art. 451, CPP).

**V.**

Por todo lo expuesto, considero que corresponde rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el defensor en favor de L. S. E.

La Plata, 21 de junio de 2021.

**DR. JULIO M. CONTE-GRAND**

Procurador General ante 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 134.852-1

---

“P. S., P. y Q. C., A. s/ queja en causa N° 91.420 del Tribunal de Casación Penal, sala III”, fecha 22 de abril de 2022



## Dictamen P 134852-1

### Resumen

Recurso extraordinario. Inaplicabilidad de ley. Queja. Homicidio calificado. Nuevo juicio. Nulidad por quebrantamiento de las formas sustanciales. Principio de “non bis in ídem”. Principio de progresividad. Preclusión. Fundamentación insuficiente. La Sala III del Tribunal de Casación Penal resolvió rechazar -en lo que aquí interesa destacar- el recurso homónimo deducido por la defensa, contra el decisorio dictado por el Tribunal en lo Criminal N.º 1 del departamento judicial de Junín que había invalidado la acusación formulada durante la audiencia de debate por el Sr. Agente Fiscal respecto de los imputados P. P. S. y A. A. Q. C. -entre otros-.

Frente a ese pronunciamiento, los defensores particulares que representaban a ambos imputados interpusieron recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el que fue declarado inadmisibles por el a quo y, queja mediante, admitido por la Corte local.

Sostuvieron los defensores de confianza que la realización de un nuevo juicio, luego de haber atravesado todas las etapas de modo válido, implicaría la violación a la garantía de “ne bis in ídem”. Añadieron que el perjuicio a sus asistidos era por la situación de que deberían atravesar un nuevo juicio oral, cuando ya transitaban por uno totalmente válido, siendo además que la nulidad decretada por el tribunal de origen no era atribuible a sus asistidos.

El Procurador general entendió que el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley no podía ser acogido favorablemente.

En su dictamen el Procurador recordó que la Corte había tenido oportunidad de explicar el rendimiento que la propia Corte federal le había otorgado a la garantía conocida como “ne bis in ídem” frente a la tensión que presentan los principios procesales de progresividad y preclusión.

Citó al Máximo Tribunal: “lo que la Corte Suprema ha vedado es la renovación de actos del proceso justamente cuando la declaración de nulidad reposa en “consideraciones rituales insuficientes” o “al respeto exagerado de formas procesales que sólo traducen un rigorismo ritual injustificado” y no los supuestos en que las nulidades responden al quebrantamiento de las formas sustanciales del juicio, tal como lo sostuvo al decidir los casos “García”, “Weissbrod”, “Verbeke” y “Frades”. Tomando en consideración los precedentes del Máximo Tribunal federal se coligió que no cualquier nulidad permite retrogradar el juicio, pero, como contracara, no toda anulación a fin de enmendar los actos esenciales del juicio viciado importa un bis in ídem prohibido” (causa P. 133.955, sent. del 16/4/2021).

Con dicho marco, el Procurador explicó que se advertía que la parte no demostró que la anulación dispuesta por el tribunal de primera instancia -y confirmada por la casación- respondiera a meras cuestiones formales. En efecto, ninguna consideración hizo aquel respeto a los déficits que el órgano de mérito le endilgó a la acusación fiscal efectuada en el alegato de cierre del juicio y por ello mediaba insuficiencia (art. 495, CPP).

De este modo, no demostró de qué manera la solución del órgano de mérito, fundada en la existencia de un vicio esencial -déficits en la acusación final del fiscal referido a la falta de objetividad y de fundamentación, arbitrariedad e imprecisión- que derivó en la afectación del derecho de defensa y debido proceso (conf. arts. 18, Const. Nac. 201, 203, 205 inc. 3 y concs., CPP -fs. 41 vta.-), habría quebrantado la garantía invocada.

En suma, dado que el juicio anulado carece de efectos, mal podría afirmarse que su reedición implique juzgar dos veces el mismo hecho, pues como ha establecido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en estos casos, hay sólo uno que puede considerarse válido.





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

“P. S., P. y Q. C., A. s/  
queja en causa N° 91.420  
del Tribunal de Casación  
Penal, sala III”  
**P. 134.852-1**

**Suprema Corte de Justicia:**

**I.**

I. La Sala III del Tribunal de Casación Penal resolvió rechazar -en lo que aquí interesa destacar- el recurso homónimo deducido por la defensa, contra el decisorio dictado por el Tribunal en lo Criminal N° 1 del departamento judicial de Junín que invalidó la acusación formulada durante la audiencia de debate por el Sr. Agente Fiscal respecto de los imputados P. P. S. y A. A. Q. C. -entre otros-.

**II.**

Frente a ese pronunciamiento, los defensores particulares que representan a ambos imputados interpusieron recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el que fue declarado inadmisibile por el a quo y, queja mediante, admitido por la esa Corte local (v. fs. 174/178, 185/186 vta. y 212/215, respectivamente).

**III.**

Sostienen los defensores de confianza que la realización de un nuevo juicio, luego de haber atravesado todas las etapas de modo válido, implicaría la violación a la garantía de ne bis in idem.

Añaden que el perjuicio a sus asistidos viene dado por la situación de que deben atravesar un nuevo juicio oral, cuando ya transitaron por uno totalmente válido, siendo además que la nulidad decretada por el tribunal de origen no es atribuible a sus asistidos.

**IV.**

Entiendo que el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley no puede ser acogido favorablemente.

a. Cabe tener en cuenta que el 25 de abril de 2018 se llevó cabo el debate oral ante el Tribunal en lo Criminal N° 1 de Junín, en el cual el Ministerio Público Fiscal acusó a G. S. N. por un hecho que calificó como constitutivo del delito de homicidio doblemente agravado (Hecho I), mientras que a L. G. L. por un hecho que constituyera el delito de encubrimiento de un delito especialmente grave (Hecho II), y -en lo que aquí interesa- a los imputados P. P. S. y A. A. Q.

C. por el delito de encubrimiento de un delito grave (Hechos III y IV). Sobre estos dos últimos encausados el Sr. Agente Fiscal requirió la imposición de la pena de seis (6) años de prisión, pretensiones todas ellas compartidas por la Dra. Massi, quien patrocinó a J. O. B. en calidad de particular damnificado.

b. Por su parte, el órgano de juicio sometió a votación una cuestión de previo y especial pronunciamiento, vinculada a la validez del alegato acusatorio con adhesión del particular damnificado.

En prieta síntesis, tuvo en cuenta que respecto de los cuatro imputados antes mencionados el Sr. Fiscal -Dr. Terrón- al requerir su prisión preventiva les endilgó ser coautores del delito de homicidio calificado, siendo así dispuesta la cautelar por el Juez garante. Señaló que Q. C., G. L. y P. S. efectuaron un declaración ampliatoria, y -a la postre y en base a las nuevas versiones- el defensor solicitó la mutación del encuadre legal de coautores del delito contra la vida por el de encubrimiento y su consecuente excarcelación; tal pretensión, encontró acogida favorable por la Fiscalía. A contrario, la Jueza de Garantías rechazó tal pretensión. La defensa interpuso recurso de apelación y la Cámara departamental hizo lugar al mismo bajo el entendimiento que las partes arribaron a un acuerdo y la jueza de grado se había excedido en sus funciones con afectación al principio acusatorio (v. fs. 17/27).

En ese contexto, el tribunal de instancia se abocó a valorar el material probatorio rendido en el debate oral, destacando que se hallaban frente a un

único hecho troncal e incontrovertido, y -a partir de ello-, desgranó las irregularidades que le cupo a la parte acusadora: 1. imprecisiones en la materialidad ilícita del hecho IV y apartamiento de las pruebas; 2. análisis parcializado del material probatorio, quebrantando el deber de objetividad; 3. existencia de falta de argumentación válida para sostener sus conclusiones; 4. arbitrariedad en la disposición de la prueba (en relación al testigo N. B.); 5 y 6. absoluta falta de fundamentación sobre los delitos de homicidio calificado y encubrimientos.

Así concluyó que "El parcializado y desordenado manejo de la información aportada al proceso, la arbitrariedad consagrada en la disposición de la prueba, sumado a otras falencias técnico jurídicas [...] me persuaden de considerar que nos hallamos frente a una acusación válidamente formulada -como no sucede en autos- que por debilidad probatoria no permite alcanzar el alto grado de conocimiento exigido en esta crucial etapa procesal para romper la presunción de inocencia con que llegan imbuidos los imputados (certeza), lo cual derivaría en la absolucón de los mismos" (fs. 35 vta). A renglón seguido afirmó que la acusación no abastece los estándares mínimos de motivación, pues la falta de un análisis cabal y objetividad en la prueba hiere letalmente la validez del acto.

Por último, aclaró que a ese Tribunal le esta impedido de suplir la actividad de las partes, por lo que "[...] las faltas de argumentación y motivación no nos colocan necesariamente en el campo de la duda que debería resolverse indefectiblemente en favor de los encausados [...] Antes bien, se presenta como imperioso, teniendo en cuenta además del gravísimo hecho que aquí se ventila, contar con una acusación válida que permita el pleno ejercicio de la defensa en juicio [...]" (fs. 37 vta.); de tal modo, se apartó de los fundamentos que brindó la Cámara departamental en lo que respecta a la afectación al principio acusatorio y sostuvo que el reenvío no afectaba la garantía de ne bis in idem.

c. Ante ese decisorio, las defensa de todos los encausados (v. fs. 52/56 y 72/84) y el Sr. Agente Fiscal(57/69 vta.) interpusieron recursos de casación, los que fueron rechazados.

Los deducidos por las defensas se centraron en la denuncia de afectación a la garantía de ne bis in idem, y el tribunal casatorio –por mayoría dijo “[...] si el Fiscal del juicio, al efectuar su acusación en la audiencia, incurrió en la serie de irregularidades e inconsistencias que detectara Tribunal de primera instancia (y que reseña exhaustivamente el primer voto), el acto de él emanado carecía de la razonabilidad exigida constitucionalmente a la par que privaba al órgano jurisdiccional de uno de los elementos esenciales del debido proceso, por lo que, a mi ver, la nulidad cuestionada fue correctamente decretada (argumento de los artículos 18 de la Constitución Nacional y 203 del Código Procesal Penal) y debe confirmarse” (fs. 167 vta., voto del Dr. Borinsky)

Dicho voto concitó la adhesión del Dr. Carral, añadiendo que "Sin embargo, en lo sustancial, el razonamiento sobre la indeterminación del hecho, las falencias en las citas normativas, entre otras cuestiones no menores tornan aplicable un juicio de censura dado la inobservancia de una de las formas sustanciales del proceso, en el caso, aquella relativa a la acusación" (fs. 168 vta./169).

d. Paso a dictaminar. Corresponde recordar que esa Corte ha tenido oportunidad de explicar el rendimiento que la propia Corte federal le ha otorgado a la garantía conocida como ne bis in idem frente a la tensión que presentan los principios procesales de progresividad y preclusión.

Ha sostenido ese Máximo Tribunal que "lo que la Corte Suprema ha vedado es la renovación de actos del proceso justamente cuando la declaración de nulidad reposa en "consideraciones rituales insuficientes" o "al respeto exagerado de formas procesales que sólo traducen un rigorismo ritual injustificado" (doctr. en causa "García", CSJN Fallos: 305:1701, cons. 3º) y no los supuestos en que las nulidades responden al quebrantamiento de las formas sustanciales del juicio, tal como lo sostuvo al decidir los casos "García", "Weissbrod", "Verbeke" y "Frades" (CSJN Fallos: 312:2434). Tomando en consideración los precedentes del Máximo Tribunal federal se coligió que no cualquier nulidad permite retrogradar el juicio, pero, como contracara, no toda anulación a fin de enmendar los actos esenciales del juicio viciado importa un bis in

idem prohibido" (causa P. 133.955, sent. del 16/4/2021).

Con dicho marco, se advierte que la parte no demostró que la anulación dispuesta por el tribunal de primera instancia -y confirmada por la casación- respondiera a meras cuestiones formales. En efecto, ninguna consideración hizo aquella respecto a los déficits que el órgano de mérito le endilgó a la acusación fiscal efectuada en el alegato de cierre del juicio y por ello media insuficiencia (art. 495, CPP).

De este modo, no demostró de qué manera la solución del órgano de mérito, fundada en la existencia de un vicio esencial -déficits en la acusación final del fiscal referido a la falta de objetividad y de fundamentación, arbitrariedad e imprecisión- que derivó en la afectación del derecho de defensa y debido proceso (conf. arts. 18, Const. nac.; 201, 203, 205 inc. 3 y concs., CPP -fs. 41 vta.-), habría quebrantado la garantía invocada.

En suma, dado que el juicio anulado carece de efectos, mal podría afirmarse que su reedición implique juzgar dos veces el mismo hecho, pues como ha establecido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en estos casos, hay sólo uno que puede considerarse válido (CSJN Fallos: 312:597 y 326:1149, cit.).

#### V.

Por todo lo expuesto, considero que el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto en estas actuaciones debe ser rechazado.

La Plata, 22 de abril de 2022.

**DR. JULIO M. CONTE-GRAND**

Procurador General ante 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 135.668-1

---

**“G., O. D. S/Queja en causa N° 102.813 del Tribunal de Casación Penal, Sala III”, fecha: 17 de agosto de 2022**



## Dictamen P 135668-1

### Resumen

Recurso extraordinario. Inaplicabilidad de ley. Queja. Violación de domicilio. Amenazas agravadas. Daño. Hurto. Concurso real. Reincidencia. Reclusión por tiempo indeterminado. Principio de “non bis in ídem”. Pérdida de la posibilidad de libertad condicional. Agravamiento de la pena. Peligrosidad. Principio de culpabilidad. Fundamentación insuficiente. Inconstitucionalidad. Requisitos de la impugnación.

La Sala II del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso de la especialidad intentado por la defensa oficial de O. D. G. y confirmó el pronunciamiento del Tribunal Oral en lo Criminal N.º 5 del Departamento Judicial La Plata, que lo había condenado a la pena de dos (2) años de prisión, accesorias legales y costas, más la medida accesoria de reclusión por tiempo indeterminado del art. 52 último párrafo del Cód. Penal, por hallarlo autor penalmente responsable de los delitos de violación de domicilio, amenazas agravadas por el uso de arma, daño y hurto, en concurso real entre sí (hecho I), en concurso real con desobediencia (hecho II), con declaración de reincidencia por cuarta vez.

Contra dicho pronunciamiento interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley la Defensora Adjunta ante el Tribunal de Casación Penal, el que fue declarado admisible queja mediante.

La recurrente denunció la errónea revisión de la sentencia de condena (arts. 8.2.h, CADH; y 14.5, PIDCyP), la que, según dijo, aplicó al caso una norma inconstitucional, el art. 52 del Cód. Penal, contradiciendo lo establecido por los principios de culpabilidad por el acto y ne bis in ídem (arts. 18, 19 y 75 inc. 22, Const. Nac.; 8.4, CADH; y 14.7, PIDCyP).

En su argumentación referida a las vulneraciones constitucionales que, a su juicio, implicaban el instituto de la reincidencia del art. 50 del Cód. Penal y la pena accesoria de reclusión por tiempo indeterminado del art. 52 del mismo cuerpo legal, la recurrente sostuvo que la mera pérdida de la posibilidad de acceder a la libertad condicional importaba un agravamiento de la condena en razón de un hecho anterior por el que la persona ya había sido juzgada, condenada y cumplió su pena.

Añadió que las mismas consecuencias -respecto al agravamiento de la pena-, podían detectarse en la aplicación de la pena accesoria de reclusión por tiempo indeterminado; y que, a fin de cuentas y en relación al caso concreto, dicha agravación se basaba en una mayor peligrosidad. Afirmó que la peligrosidad como fundamento agravante de la pena vulneraba el principio de culpabilidad, toda vez que se asentaba sobre una mera probabilidad sobre un evento futuro.

El Procurador General en la intervención que le cupo de conformidad con la vista conferida, entendió que la Suprema Corte de Justicia debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la Defensora Adjunta ante el Tribunal de Casación Penal.

En ese sentido, opinó que la recurrente se desentendía de la respuesta brindada por el revisor, quien había contestado cada uno de los planteos que oportunamente hiciera al interponer el recurso de casación, por lo que entendió que sus críticas no pasaban de ser una mera opinión personal en discrepancia con aquel.

En cuanto a la declaración de inconstitucionalidad, recordó que la asentada doctrina legal de la Suprema Corte entendía que la declaración de inconstitucionalidad únicamente tenía cabida como ultima ratio del orden jurídico, y que su procedencia requería que la parte interesada demostrase acabadamente mediante un sólido desarrollo argumental y con fundamentos apoyados en las probanzas de la causa, de qué forma la norma cuestionada contraría la Constitución causándole un agravio.

Explicó que el sólido desarrollo argumental que requería la Suprema Corte para que

prosperase el planteo de inconstitucionalidad no se abastecía en el presente, siendo que la mera mención de preceptos constitucionales no bastaba para la debida fundamentación del recurso.

Asimismo, el Procurador general sostuvo que la doctrina de la Suprema Corte establecía que el instituto de la reincidencia no vulneraba el principio de culpabilidad, ni la garantía del “ne bis in ídem”, y que a través del mismo no se sancionaba al imputado por el hecho anterior, sino que en realidad tomaba en cuenta un dato que el legislador consideró demostrativo de una mayor indiferencia ante la amenaza penal.

Respecto a las críticas al instituto de la reincidencia y a su vinculación con la libertad condicional, sustentó que dichos planteos resultaban extemporáneos toda vez que la recurrente los presentó en esta instancia como una variación argumental, pero que no habían sido impuestos oportunamente al momento de interponer el recurso de casación (art. 451, CPP).



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

"G., O. D. S/Queja en  
causa N° 102.813 del  
Tribunal de Casación Penal,  
Sala II"  
**P. 135.668-2**

**Suprema Corte de Justicia:**

**I.**

La Sala II del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso de la especialidad intentado por la defensa oficial de O. D. G. y confirmó el pronunciamiento del Tribunal Oral en lo Criminal n° 5 del Departamento Judicial La Plata, que lo condenó a la pena de dos (2) años de prisión, accesorias legales y costas, más la medida accesoria de reclusión por tiempo indeterminado del art. 52 último párrafo del Cód. Penal, por hallarlo autor penalmente responsable de los delitos de violación de domicilio, amenazas agravadas por el uso de arma, daño y hurto, en concurso real entre sí (hecho I), en concurso real con desobediencia (hecho II), con declaración de reincidencia por cuarta vez.

**II.**

Contra dicho pronunciamiento interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley la Defensora Adjunta ante el Tribunal de Casación Penal, Ana Julia Biasotti, que fue declarado admisible queja mediante (v. recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la Dra. Biasotti; Sala II del Tribunal de Casación Penal, resol. de 18-V-2021; queja por denegatoria de recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesta por el Dr. Hernández; y Suprema Corte de Justicia, resol. de 13-IV-2022).

**III.**

La recurrente denuncia la errónea revisión de la

sentencia de condena (arts. 8.2.h, CADH; y 14.5, PIDCyP), que aplicó al caso una norma inconstitucional, el art. 52 del Cód. Penal, contradiciendo lo establecido por los principios de culpabilidad por el acto y ne bis in idem (arts. 18, 19 y 75 inc. 22, Const. nac.; 8.4, CADH; y 14.7, PIDCyP).

En su argumentación referida a las vulneraciones constitucionales que, a su juicio, implican el instituto de la reincidencia del art. 50 del Cód. Penal y la pena accesoria de reclusión por tiempo indeterminado del art. 52 del mismo cuerpo legal, la recurrente sostiene que la mera pérdida de la posibilidad de acceder a la libertad condicional importa un agravamiento de la condena en razón de un hecho anterior por el que la persona ya fue juzgada, condenada y cumplió su pena.

Añade que las mismas consecuencias -respecto al agravamiento de la pena-, pueden detectarse en la aplicación de la pena accesoria de reclusión por tiempo indeterminado; y que, a fin de cuentas y en relación al caso concreto, dicha agravación se basa en una mayor peligrosidad.

Afirma que la peligrosidad como fundamento agravante de la pena vulnera el principio de culpabilidad, toda vez que se asienta sobre una mera probabilidad sobre un evento futuro, sin tener como base algún estudio o peritaje psicológico. Asimismo, considera que dicha situación es característica de un derecho penal de autor.

Cita jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como así también doctrina en apoyo a su postura.

Finalmente, solicita que se declare la inconstitucionalidad del art. 52 en relación a los arts. 50 y 14, todos ellos del Cód. Penal.

#### IV.

Estimo que el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto debe ser rechazado. Ello así, toda vez que de la lectura de la sentencia del órgano casatorio no advierto falencias que la descalifiquen en los términos propuestos por la defensa.

1. En primer lugar y en lo que aquí interesa, el revisor comenzó haciendo referencia al precedente "Gramajo" para determinar -al contrario de lo interpretado por el tribunal de juicio- que la reclusión accesoria del art. 52 del Cód. Penal no resulta ser una medida de seguridad, sino que su naturaleza jurídica es la de una pena accesoria, con los efectos y caracteres propios de las penas privativas de libertad.

Luego de ello y previo aclarar que la decisión en torno a la inconstitucionalidad de una norma debía tomarse en función del caso concreto, sostuvo que no podía entenderse la violación en abstracto al principio de culpabilidad, toda vez que la justificación de la mayor gravedad que apareja la pena accesoria en casos de reincidencia se funda en la mayor culpabilidad que demuestra, en la comisión de un hecho ilícito, la persona que ya sufrió anteriormente alguna sanción penal.

Asimismo señaló que en el entendimiento del a quo la agravación de la pena para estos casos no se relaciona con la personalidad del imputado, sino con la mayor culpabilidad por el nuevo hecho. Por tanto, con lo que no encontró violación alguna al derecho penal de acto.

El revisor continuó expresando que el problema constitucional podría llegar a generarse por vulneración al principio de proporcionalidad, en caso de que la pena accesoria del art. 52 del Código Penal excediese significativamente la pena principal.

En relación a dicha circunstancia, expresó que en el caso la accesoria se aplicó al imputado declarado reincidente por cuarta vez y condenado por un concurso de varios delitos que individualmente no tenían penas

altas, pero que la suma de sus máximos resultaba mayor a los cinco años que prevé el art. 53 del Código Penal para obtener la libertad condicional y casi igual que los diez años que duraría la pena accesoria hasta su extinción. De ello, concluyó que no existía violación al principio de proporcionalidad.

Añadió que tampoco cabía hacer lugar al cuestionamiento de la defensa referido a la supuesta indeterminación de la pena accesoria, toda vez que el ya mencionado art. 53 del Cód. Penal determinaba la manera de extinguirla mediante la obtención de la libertad condicional y el cumplimiento de un determinado período en esa condición.

Finalmente y para sellar la suerte del recurso, el revisor manifestó que no resultaba atendible el reclamo de la recurrente referido a que la pena del art. 52 del Código Penal no guardaba proporción con el injusto reprochado y, por tanto, resultaba ser una pena irracional, ya que "[...] la queja así expuesta, sin ceñirse concretamente al caso de marras, no alcanza para generar la revisión que se pretende de este Tribunal si se repara en que, como vengo diciendo, la constitucionalidad o no de una norma jurídica debe declararse para el caso en concreto en que fue aplicada y no de modo general, circunstancia que demuestra la insuficiencia de esta porción del recurso [...]" (Sala II del Tribunal de Casación Penal, sent. de 30-XI-2020).

## 2. Paso a dictaminar.

Expuesto lo anterior, entiendo que la recurrente se desentiende de la respuesta brindada por el revisor -que respondió a cada uno de los planteos que oportunamente hiciera al interponer el recurso de casación-, y que sus críticas no pasan de ser una mera opinión personal que discrepan del criterio del a quo.

Así, el mero disenso no importa un medio de cuestionamiento idóneo desde la técnica del carril instado (cfr. doctr. causas P. 135.229, sent. de 1-VI-2022; P. 134.480, sent. de 22-VI-2022; y P. 134.484, sent. de

30-VI-2022; e.o.). Media, pues, insuficiencia (art. 495, CPP).

Además, asienta su reclamo sobre consideraciones dogmáticas sin tener en cuenta la asentada doctrina legal de esa Suprema Corte que entiende que la declaración de inconstitucionalidad únicamente tiene cabida como ultima ratio del orden jurídico, y que su procedencia requiere que la parte interesada demuestre acabadamente mediante un sólido desarrollo argumental y con fundamentos apoyados en las probanzas de la causa, de qué forma la norma cuestionada contraría la Constitución causándole un agravio (cfr. doctr. causa P. 134.975, sent. de 24-VI-2022).

En tal sentido, puede observarse que en el recurso extraordinario interpuesto la recurrente se limita a señalar la inconstitucionalidad del art. 52 del Código Penal haciendo mención a diversa doctrina y jurisprudencia en apoyo a su postura, pero sin vincular su reclamo con las concretas circunstancias de la causa.

Por dicho motivo, entiendo que el sólido desarrollo argumental que requiere esa Suprema Corte para que prospere el planteo de inconstitucionalidad no se abastece en el presente, siendo que la mera mención de preceptos constitucionales no basta para la debida fundamentación del recurso. En caso contrario, la jurisdicción de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sería privada de todo límite, ya que no existe derecho alguno que en definitiva no tenga su raíz y fundamento en la Constitución Nacional (cfr. doctr. CSJN Fallos: 301:444; 305:2096; y 310:2306).

Asimismo, cabe advertirse que la defensa del imputado solicita la declaración de inconstitucionalidad del art. 52, pero en relación a los arts. 50 y 14, todos ellos del Código Penal. Y en su fundamentación puede advertirse una crítica al instituto de la reincidencia que, en su criterio, importa por sí misma el agravamiento de la condena en razón de un hecho anterior por el que la persona ya fue condenada previamente. Y vincula dicha agravación con la pérdida de la

posibilidad de acceder a la libertad condicional.

Debo decir sobre este punto, que dicha crítica desatiende la doctrina de esa Suprema Corte que establece que el instituto de la reincidencia no vulnera el principio de culpabilidad, ni la garantía del ne bis in idem, y que a través del mismo no se sanciona al imputado por el hecho anterior, sino que en realidad toma en cuenta un dato que el legislador consideró demostrativo de una mayor indiferencia ante la amenaza penal (cfr. doctr. causas P. 121.833, sent. de 29-VIII-2018; P. 126.165, sent. de 5-XII-2018; y P. 129.971, sent. de 5-XII-2018; e.o.).

Pero fundamentalmente y sumado a lo expuesto en los párrafos anteriores respecto a las críticas al instituto de la reincidencia y a su vinculación con la libertad condicional, dichos planteos resultan extemporáneos toda vez que la recurrente los presenta en esta instancia como una variación argumental que impone su inatendibilidad, ya que no fueron llevados a conocimiento del revisor al momento de interponer el recurso de casación (art. 451, CPP).

**V.**

Por lo expuesto, entiendo que esa Suprema Corte de Justicia debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la Defensora Adjunta ante el Tribunal de Casación Penal, Ana Julia Biasotti, en favor de O. D. G..

La Plata, 17 de agosto de 2022.

**DR. JULIO M. CONTE-GRAND**

Procurador General ante 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 135.795-1

---

**“P. C. -part. damnif.- y Galán, Fernando Luis -Fisca, Tribunal de Casación Penal- S/Recursos extr. de nulidad e inaplicabilidad de ley en causa n° 102.153 y su acum. 102.160, Tribunal de Casación Penal, Sala II.”, fecha:13 de octubre de 2022**



## Dictamen P 135795-1

### Resumen

Recurso extraordinario. Inaplicabilidad de ley. Nulidad. Falsificación de documento público. Principio de “ne bis in ídem”. Afectación al principio de la tutela judicial efectiva. Usencia de fundamentación. Sentencia arbitraria. Procedencia de los recursos presentados.

La Sala II del Tribunal de Casación Penal rechazó los recursos de su especialidad interpuestos por los letrados patrocinantes de P. C. en su carácter de particular damnificado y por el Fiscal General Adjunto confirmando el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara de Apelación y Garantías del Departamento Judicial de Mercedes que había revocado el auto dictado por el Juzgado de Garantías N.º 3 de ese departamento judicial que no hizo lugar a la excepción de falta de acción y al sobreseimiento petitionado, disponiendo el sobreseimiento de C. E. P. en orden al suceso por el cual prestó declaración en los términos del art. 308 del Código Procesal Penal el día 30 de agosto de 2019.

Contra dicho pronunciamiento interpusieron recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley el Fiscal ante el Tribunal de Casación Penal (PDS) y recurso extraordinario de nulidad la letrada patrocinante del particular damnificado, los que fueron declarados admisibles.

En relación al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el recurrente denunció arbitrariedad del pronunciamiento atacado por fundamentación aparente. Para solventar su postura, sostuvo que el revisor convalidó la decisión manifiestamente arbitraria de la Cámara de Apelaciones y Garantías, que al efectuar el análisis de la triple identidad propia de los supuestos en lo que se aplica el principio de “ne bis in ídem” omitió considerar un aspecto fundamental de la hipótesis delictiva receptada en la instancia: la conducta atribuida en esta investigación a la imputada es la de otorgar la escritura N.º 227 en el año 2006 y su posterior intervención en la utilización de la misma, y no la de haber celebrado la escritura N.º 114 del año 2005 (acto, este último, por el que fue sobreseída por prescripción).

Expresó que la primera de las escrituras fue utilizada simplemente como un elemento probatorio en la segunda investigación y que el revisor confirmó un pronunciamiento arbitrario al entender que resultaba de aplicación el principio del “ne bis in ídem”.

Concluyó que la sentencia atacada también resultaba arbitraria por contener afirmaciones apartadas de la sana crítica, el sentido común y las reglas de la experiencia que provocaban que el pronunciamiento no resulte una derivación razonada del derecho vigente.

En relación al recurso de nulidad, el recurrente sostuvo que el revisor no había analizado dos de las cuestiones esenciales sometidas a su tratamiento: la condición de delitos instantáneos de los tipos penales de falsificación de documento público y uso de documento público falso y, en consecuencia, la calidad de conductas independientes entre sí; y la ampliación del objeto de juzgamiento que se tuvo en cuenta al momento de ser dictado el sobreseimiento de la imputada.

Afirmó que, de esta manera, el intermedio cercenó el derecho a promover la revisión integral del resolutorio y que el pronunciamiento atacado implicaba la afectación al principio de la tutela judicial efectiva.

El Procurador General opinó que al recurrente le asistía razón respecto al agravio relativo a la fundamentación aparente del pronunciamiento atacado, en relación con la verificación de la identidad objetiva propia de los supuestos de “ne bis in ídem”.

Expresó que, de las constancias de la causa surgía que, en la declaración a tenor del art. 308 del Código Procesal Penal, se había explicitado que P. había sido oportuna-

mente sobreseída por prescripción de la acción penal en el marco de la causa en la que se le imputó la falsificación de dicho instrumento público.

Luego, el Fiscal especificó que el hecho imputado -calificado como estafa procesal y uso de instrumento público idealmente falso en concurso ideal-consistía en la promoción del expediente N.º 75.884 por ante el Juzgado Civil y Comercial N.º 1 Departamental, mediante la utilización del poder general para asuntos judiciales plasmado en la escritura N.º 227, confeccionada por la imputada en fecha 18 de julio de 2006.

El mencionado instrumento público era consecuencia de la escritura N.º 114, de la que previamente se había determinado su falsedad. Sin embargo, quedaba claro que la conducta endilgada a la imputada tenía que ver con la segunda escritura correspondiente al día 18 de julio de 2006.

Lo dicho anteriormente fue expresamente manifestado por el representante de la acción pública al interponer el recurso de casación. Sin embargo, al resolver el a quo sostuvo en su voto mayoritario que "[...] resulta del fallo que la convicción del a quo para verificar la violación del principio de "ne bis in ídem", quedó conformada a partir de la apreciación de la declaración en los términos del artículo 308 del CPP, donde el representante el Ministerio Público Fiscal describió la materialidad ilícita enrostrada a P., de la que claramente se advierte que existe identidad entre la conducta ahora imputada y aquella por la que fuera sobreseída.

El Procurador General coincidió con el recurrente en que el revisor no había incorporado en su análisis esa conducta relacionada con la escritura N.º 227, sino que se había basado en el primer instrumento mencionado.

En ese sentido, recordó que la Suprema Corte tiene dicho que aquellos fallos fundados en apreciaciones dogmáticas que únicamente satisfacen de manera aparente la exigencia de carácter constitucional de ser una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a los hechos de la causa, constituyen un supuesto de arbitrariedad que permiten invalidar lo resuelto como acto jurisdiccional válido.

Entendió que ello es lo que había sucedido en el presente caso y que el pronunciamiento atacado adolecía de una ausencia de fundamentación, en tanto no analizó un aspecto sustancial de la hipótesis fiscal en el tratamiento de la triple identidad propia de supuestos de "ne bis in ídem".

En relación al recurso extraordinario de nulidad entendió que también le asistía razón a la recurrente. En el caso, estimó que el pronunciamiento del revisor omitió el tratamiento de las dos cuestiones esenciales referidas con anterioridad.

Por lo expuesto, el Procurador General entendió que la Suprema Corte de Justicia debería hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto, como así también al recurso extraordinario de nulidad presentado.



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

"P. C. -part. damnif.- y Galán, Fernando Luis -Fisca, Tribunal de Casación Penal- S/Recursos extr. de nulidad e inaplicabilidad de ley en causa n° 102.153 y su acum. 102.160, Tribunal de Casación Penal, Sala II."  
**P. 135.795-1**

**Suprema Corte de Justicia:**

**I.**

La Sala II del Tribunal de Casación Penal rechazó los recursos de su especialidad interpuestos por los letrados patrocinantes de P. C. en su carácter de particular damnificado, Dres. Pappalardo Jiménez y Corvalán, y por el Fiscal General Adjunto, Dr. Marquiegui, y confirmó el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara de Apelación y Garantías del Departamento Judicial de Mercedes que resolvió revocar el auto dictado por el Juzgado de Garantías n° 3 de ese departamento judicial que no hizo lugar a la excepción de falta de acción y al sobreseimiento peticionado, disponiendo el sobreseimiento de C. E. P. en orden al suceso por el cual prestó declaración en los términos del art. 308 del Código Procesal Penal el día 30 de agosto de 2019(v. fs. 80/87).

**II.**

Contra dicho pronunciamiento interpusieron recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley el Fiscal ante el Tribunal de Casación Penal (PDS), Dr. Galán, y recurso extraordinario de nulidad la letrada patrocinante del particular damnificado, Dra. Pappalardo Jiménez, los que fueron declarados admisibles (v. fs. 89/96 vta., 98/101 vta. y 102/106).

### III.

#### a. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley:

El recurrente denuncia arbitrariedad del pronunciamiento atacado por fundamentación aparente.

Para solventar su postura, sostiene que el revisor convalidó la decisión manifiestamente arbitraria de la Cámara de Apelaciones y Garantías, que al efectuar el análisis de la triple identidad propia de los supuestos en lo que se aplica el principio de ne bis in idem omitió considerar un aspecto fundamental de la hipótesis delictiva receptada en la instancia: la conducta atribuida en esta investigación a la imputada es la de otorgar la escritura n° 227 en el año 2006 y su posterior intervención en la utilización de la misma, y no la de haber celebrado la escritura n° 114 del año 2005 (acto, este último, por el que fue sobreseída por prescripción).

Reitera que de la convocatoria a prestar declaración en los términos del art. 308 del CPP, surge que la conducta que se le endilga a la imputada tiene que ver con la realización de la escritura pública n° 227 del año 2006 y que en dicho llamamiento únicamente se invocó la escritura n° 114 del año 2005 solo como antecedente del primer acto notarial mencionado y por el que fue intimada en esta causa.

De seguido, afirma que el hecho por el cual P. fue sobreseída por prescripción tiene que ver con la falsificación de la escritura n° 114 de 2005 y que dicha situación no guarda ningún tipo de identidad objetiva con las conductas imputadas en el llamamiento a prestar declaración en los términos del art. 308 del Código Procesal Penal, pues éstas se vinculan con la celebración de la escritura n° 227 de 2006 y su posterior uso. Siendo la referencia a la escritura del año 2005 solo a los efectos de brindar el sustrato fáctico para su adecuación típica.

En suma, expresa que la primera de las escrituras fue utilizada simplemente como un elemento probatorio en la segunda investigación y

que el revisor confirmó un pronunciamiento arbitrario al entender que resultaba de aplicación el principio del ne bis in idem.

Concluye, afirmando que la sentencia atacada también resulta ser arbitraria por contener afirmaciones apartadas de la sana crítica, el sentido común y las reglas de la experiencia que, por tanto, provocan que el pronunciamiento no resulte una derivación razonada del derecho vigente.

b. Recurso extraordinario de nulidad:

La recurrente comienza refiriendo que el recurso de casación oportunamente interpuesto giró sobre tres ejes: que la sentencia de la Sala III de la Cámara de Apelaciones y Garantías del Departamento Judicial de Mercedes carecía de fundamentación y, por tanto, no podía ser considerado como un acto jurisdiccional válido; que dicho pronunciamiento aplicó erróneamente el instituto del ne bis in idem, toda vez que la conducta en virtud de la cual la imputada fue sobreseída resulta autónoma respecto de aquella por la que fue investigada posteriormente, por tratarse de delitos instantáneos; y que el fallo no resultaba ajustado a derecho ya que extendió los efectos del sobreseimiento a un hecho que acaeció con posterioridad.

Luego de ello, sostiene que el revisor únicamente se expidió en relación al agravio inherente a la falta de fundamentación del pronunciamiento de la Cámara, sin analizar dos de las cuestiones esenciales sometidas a su tratamiento: la condición de delitos instantáneos de los tipos penales de falsificación de documento público y uso de documento público falso y, en consecuencia, la calidad de conductas independientes entre sí; y la ampliación del objeto de juzgamiento que se tuvo en cuenta al momento de ser dictado el sobreseimiento de la imputada.

Afirma que, de esta manera, el intermedio cerceno el derecho a promover la revisión integral del resolutorio y que el pronunciamiento atacado implica la afectación al principio de la tutela judicial efectiva.

IV. Estimo que los recursos interpuestos deben prosperar, por los motivos que paso a exponer.

a. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley:

De la lectura del recurso interpuesto, se deduce que el agravio central resulta ser la fundamentación aparente del pronunciamiento atacado, en relación con la verificación de la identidad objetiva propia de los supuestos de ne bis in idem.

Entiendo que al recurrente le asiste razón en su planteo.

De las constancias de la causa surge que en la declaración a tenor del art. 308 del Código Procesal Penal de fecha 30 de agosto de 2019, el acusador hizo referencia a la escritura n° 114 confeccionada por la imputada en fecha 18 de mayo 2005. Sin embargo, en el mismo acto se explicitó que P. había sido oportunamente sobreseída por prescripción de la acción penal en el marco de la causa en la que se le imputó la falsificación de dicho instrumento público.

Luego, el Fiscal especificó que el hecho imputado -calificado como estafa procesal y uso de instrumento público idealmente falso en concurso ideal- consistía en la promoción por parte de Estela María Paladino del expediente n° 75.884 por ante el Juzgado Civil y Comercial n° 1 Departamental, mediante la utilización del poder general para asuntos judiciales plasmado en la escritura n° 227, confeccionada por la imputada en fecha 18 de julio de 2006. El mencionado instrumento público es consecuencia de la escritura n° 114, de la que previamente se había determinado su falsedad. Sin embargo, queda claro que la conducta endilgada a la imputada tiene que ver con la segunda escritura correspondiente al día 18 de julio de 2006.

Lo dicho anteriormente, fue expresamente manifestado por el representante de la acción pública al interponer el recurso de casación.

Sin embargo, al resolver el a quo sostuvo en su voto

mayoritario que "[...] resulta del fallo que la convicción del a quo para verificar la violación del principio de ne bis in idem, quedó conformada a partir de la apreciación de la declaración en los términos del artículo 308 del CPP, donde el representante el Ministerio Público Fiscal describió la materialidad ilícita enrostrada a P., de la que claramente se advierte que existe identidad entre la conducta ahora imputada y aquella por la que fuera sobreseída el 5 de diciembre de 2016 por prescripción de la acción penal. Como acertadamente lo entendió el a quo se verifica en el caso la identidad de objeto más allá del intento de proponer una nueva significación jurídica para el hecho. Tampoco hace mella en la decisión impugnada la referencia a una nueva escritura que se reputa como apócrifa, pues en cualquier caso la conducta atribuida a la nombrada se reconduce a la falsificación de la escritura pública de fecha 18 de mayo de 2005, pues sólo a partir de ella se podría considerar falsa la de fecha 18 de julio de 2006 [...]" (fs. 84 vta.).

Coincido con el recurrente en que del acta de declaración a tenor del art. 308 del CPP surge que, si bien se mencionó la falsificación de la escritura n° 114, únicamente se lo hizo como un hecho antecedente de la considerada una nueva y distinta conducta típica. Sin embargo, el revisor no incorporó en su análisis esta conducta relacionada con la escritura n° 227, sino que se basó en el primer instrumento mencionado.

Esa Suprema Corte tiene dicho que aquellos fallos fundados en apreciaciones dogmáticas que únicamente satisfacen de manera aparente la exigencia de carácter constitucional de ser una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a los hechos de la causa, constituyen un supuesto de arbitrariedad que permiten invalidar lo resuelto como acto jurisdiccional válido (conf. doctr. SCBA causa P. 131.798, sent. de 29-VI-2021).

Entiendo, en consonancia con el voto minoritario expuesto por la Dra. Budiño, que ello es lo que sucedió en el presente caso y que el pronunciamiento atacado adolece de una ausencia de fundamentación, en tanto no analizó un aspecto sustancial de la hipótesis fiscal en el tratamiento de la triple

identidad propia de supuestos de ne bis in idem.

b. Recurso extraordinario de nulidad:

Entiendo que también asiste razón a la recurrente en relación con lo planteado en su recurso extraordinario de nulidad.

Al interponer el recurso de casación, la Dra. Pappalardo Jiménez hizo referencia a la falta de fundamentación del fallo de la Sala III de la Cámara de Apelaciones y Garantías, como así también al carácter de delitos instantáneos de aquellos imputados en su vinculación con el instituto del non bis in idem y a la extensión del sobreseimiento a un hecho posterior.

El a quo por su parte, y luego de sostener que la Cámara de Apelaciones y Garantías había expuesto su razonamiento en términos lógicos, se limitó a expresar que "[...] la particular visión de las partes recurrentes, encaminadas a establecer la errónea aplicación de la normativa legal a los fines planteados en el resolutorio, no alcanza para evidenciar que en la construcción del razonamiento del tribunal haya estado presente algún vicio con virtualidad descalificante de su decisión [...]" (fs. 84).

Y sin perjuicio de que, a renglón seguido, hizo mención al hecho de que la Cámara de Apelación y Garantías formó su convicción sobre la violación al principio del non bis in idem a partir de la declaración en los términos del art. 308 del Código Procesal Penal de la que, a su juicio, se advierte la identidad entre la conducta relacionada con la escritura n° 227 y aquella por la cual fuera sobreseída y vinculada con la escritura n° 114, lo cierto es que no existe

ninguna referencia al carácter de delitos instantáneos de los tipos penales atribuidos (agravio en que se basó el reclamo del particular damnificado) como así tampoco a la extensión de los efectos del sobreseimiento dispuesto el

5 de diciembre de 2016.

Vale aclarar que el recurso extraordinario de nulidad únicamente puede sustentarse en la omisión de tratamiento de una 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 mayoría de opiniones (arts. 168 y 171, Const. prov.) (conf. doctr. SCBA causa P. 132.314, sent. de 27-VIII-2020, e.o.).

En el caso, estimo que el pronunciamiento del revisor omitió el tratamiento de las dos cuestiones esenciales referidas con anterioridad.

V. Por lo expuesto, entiendo que esa Suprema Corte de Justicia debería hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Dr. Galán, como así también al recurso extraordinario de nulidad presentado por la Dra. Pappalardo Jiménez.

La Plata, 13 de octubre de 2022.

**DR. JULIO M. CONTE-GRAND**

Procurador General ante 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 135.753-1

---

**"L., J. C. s/ recurso extr. de inaplicabilidad de ley en causa n° 77.277  
del Tribunal de Casación Penal, Sala V", fecha: 27 de septiembre de  
2022**



## Dictamen P 135753-1

### Resumen

El Tribunal Oral en lo Criminal N.º 3 del Departamento Judicial Mercedes, dictó veredicto absolutorio respecto de los hechos de la causa principal y veredicto condenatorio respecto de los hechos de la causa agregada.

La porción absolutoria lo fue por los delitos de abuso sexual reiterado agravado por acceso carnal y por haberse cometido en perjuicio de una menor de 18 años de edad aprovechando la situación de convivencia (I) en concurso real con amenazas simples (II).

El veredicto condenatorio versó sobre los delitos de abuso sexual agravado por haber sido cometido por el encargado de la guarda y por el empleo de arma de fuego (I) en concurso real con tenencia ilegal de arma de guerra (II) imponiendo al acusado J. C. L. la pena de cinco (5) años de prisión, accesorias legales y costas.

Recurrido el veredicto absolutorio por el Ministerio Público Fiscal, la Sala IV del Tribunal de Casación acogió el recurso y casó parcialmente la sentencia impugnada, revocó la decisión absolutoria y, asumiendo casación positiva en los términos del art. 460 CPP, condenó al imputado a la pena de 18 años de prisión, accesorias legales y costas, por hallarlo responsable penalmente de los delitos de abuso sexual reiterado agravado por el acceso carnal y por haberse cometido en perjuicio de una menor de 18 años de edad aprovechando la situación de convivencia, amenazas simples, abuso sexual agravado por su condición de encargado de la guarda y por el empleo de arma de fuego y tenencia ilegítima de arma de guerra, todos en concurso real entre sí.

Contra dicha decisión, el Defensor Oficial Adjunto ante el Tribunal de Casación dedujo recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en donde denunció –en lo sustancial– la violación a la garantía del “ne bis in ídem” y al derecho a ser oído previo a la fijación de la pena en infracción al art. 41 inc. 2 Cód. Penal; frente a ello la Sala IV declaró la admisibilidad del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley. Con base en la doctrina de la CSJN (causa “Carrascosa” y “Duarte”) y de la SCBA dispuso la remisión del expediente a la presidencia del Tribunal para que, mediante desinsaculación de jueces hábiles, procediera a la revisión integral de la sentencia condenatoria.

La Sala V del Tribunal de Casación acogió parcialmente el reclamo interpuesto y absolvió al imputado L. del delito de amenazas simples y lo condenó a la pena única de dieciséis (16) años de prisión comprensiva de los delitos de abuso sexual reiterado, agravado por el acceso carnal y por haberse cometido en perjuicio de una menor de 18 años de edad aprovechando la situación de convivencia preexistente y de la pena de cinco (5) años de prisión, impuesta por el Tribunal en lo Criminal N.º 3 de Mercedes por considerarlo autor penalmente responsable de los delitos de abuso sexual agravado por ser cometido por el encargado de la guarda y por el empleo de un arma de fuego, en concurso real con tenencia ilegal de arma de guerra.

Frente a dicha decisión, el Defensor Oficial Adjunto ante el Tribunal de Casación interpuso nuevamente recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley el que fue declarado admisible por la Sala V mencionada.

El Procurador General, en la intervención que le cupo, entendió que la Suprema Corte de Justicia debía rechazar el recurso de inaplicabilidad de ley presentado.

Para así decidir entendió que el revisor había dado sólidos argumentos para descartar la afectación del “ne bis in ídem”, y había sido categórico en afirmar que no había afectación a dicha garantía si el proceso no se encontraba firme.

Explicó que el agravio de la defensa, que en lo sustancial reclamaba que la revocación de la sentencia de instancia dispuesta por la Sala IV revisora y luego, control

horizontal mediante, confirmada por la Sala V, afectaba el principio de “ne bis in ídem” y la prohibición de doble juzgamiento, a la vez que violentaba el principio de inmediación y convertía, en definitiva, a la solución propuesta en arbitraria, debía ser descartado en virtud de que no se violentaba la garantía de la revisión de la sentencia condenatoria por la circunstancia de que la revisión fuera efectuada por otra Sala del mismo Tribunal.

En definitiva, subrayó que la Sala V que ofició de Sala revisora de la sentencia de condena había dado una fundada respuesta de por qué no se encontraba afectada la revisión de un fallo de condena ni tampoco el principio de “ne bis in ídem”, siendo que la defensa reiteraba en esta instancia los agravios planteados en esa oportunidad.

Por último, descartada la afectación del principio constitucional de ne bis in ídem, quedaron incontrovertidos los restantes agravios de cariz federal que la defensa expuso en el recurso, tales como arbitrariedad, defensa en juicio y debido proceso, pues han quedado desguarnecidos de argumentos propios



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

“L., J. C. s/ recurso extr. de inaplicabilidad de ley en causa n° 77.277 del Tribunal de Casación Penal, Sala V”

**P. 135.753-1**

**Suprema Corte de Justicia:**

**I.**

Antecedentes

El 7 de abril de 2016 el Tribunal Oral en lo Criminal n°3 del Departamento Judicial Mercedes, dictó veredicto absolutorio respecto de los hechos de la causa principal n° 1265/12 (IPP...) y veredicto condenatorio respecto de los hechos de la causa agregada n° 1835/13 (IPP...). La porción absolutoria lo fue por los delitos de abuso sexual reiterado agravado por acceso carnal y por haberse cometido en perjuicio de una menor de 18 años de edad aprovechando la situación de convivencia (I) en concurso real con amenazas simples (II), cometidos el primero de ellos desde abril de 2007 a abril de 2012, en perjuicio de M. G. B. y el segundo el 24 de mayo de 2007, en perjuicio de C. S. R.

El veredicto condenatorio versó sobre los delitos de abuso sexual agravado por haber sido cometido por el encargado de la guarda y por el empleo de arma de fuego (I) en concurso real con tenencia ilegal de arma de guerra (II) imponiendo al acusado J. C. L. la pena de cinco (5) años de prisión, accesorias legales y costas.

Recurrido el veredicto absolutorio por el Ministerio Público Fiscal, el 6 de julio de 2017, la Sala IV del Tribunal de Casación acogió el recurso fiscal y casó parcialmente la sentencia impugnada, revocó la decisión absolutoria y, asumiendo casación positiva en los términos del art. 460 CPP,

condenó a J. C. L. a la pena de 18 años de prisión, accesorias legales y costas, por juzgarlo autor responsable penalmente de los delitos de abuso sexual reiterado agravado por el acceso carnal y por haberse cometido en perjuicio de una menor de 18 años de edad aprovechando la situación de convivencia, amenazas simples, abuso sexual agravado por su condición de encargado de la guarda y por el empleo de arma de fuego y tenencia ilegítima de arma de guerra, todos en concurso real entre sí (arts. 45, 55, 119 párrafos tercero, cuarto y quinto, letras “b”, “d” y “f”, 149 bis y 189 bis inc. 2º párrafo segundo, todos del Cód. Penal).

Contra dicha decisión, el Defensor Oficial Adjunto ante el Tribunal de Casación, Nicolás Agustín Blanco, dedujo recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en donde denunció –en lo sustancial– la violación a la garantía del “ne bis in ídem” y al derecho a ser oído previo a la fijación de la pena en infracción al art. 41 inc. 2 Cód. Penal; frente a ello la Sala IV declaró la admisibilidad del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley y, con base en la doctrina de la CSJN (causa “Carrascosa” y “Duarte”) y de la SCBA (Causas P.122.016 y P.129.241), dispuso la remisión del expediente a la presidencia del Tribunal para que, mediante desinsaculación de jueces hábiles, proceda a la revisión integral de la sentencia condenatoria.

Es así que la Sala V del Tribunal de Casación, el 15 de octubre de 2019, acogió parcialmente el reclamo interpuesto y absolvió al imputado L. del delito de amenazas simples y lo condenó a la pena única de dieciséis (16) años de prisión comprensiva de los delitos de abuso sexual reiterado, agravado por el acceso carnal y por haberse cometido en perjuicio de una menor de 18 años de edad aprovechando la situación de convivencia preexistente –hechos cometidos entre el mes de abril de 2007 y abril de 2012, en la ciudad de Luján, perjuicio de M. G. B.- y de la pena de cinco (5) años de prisión, impuesta por el Tribunal en lo Criminal n° 3 de Mercedes –IPP n° ... por considerarlo autor penalmente responsable de los delitos de abuso sexual agravado por ser cometido por el encargado de la guarda y por el empleo de un arma de fuego, en concurso real con tenencia ilegal de arma de

guerra, hechos cometidos el 27 de enero de 2010 y el 22 de mayo e 2022 en perjuicio de T. A. B..

## II.

Es frente a dicha decisión que el Defensor Oficial Adjunto ante el Tribunal de Casación interpone nuevamente recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley el que fue declarado admisible por la Sala V mencionada el día 5 de mayo del año 2021.

## III. Agravios

a. El recurrente denuncia que la decisión adoptada por la Sala revisora es arbitraria porque violenta el principio de ne bis in ídem, el debido proceso legal y la defensa en juicio.

Sostiene que el fallo impugnado condenó al imputado por el mismo hecho por el cual ya fue oportunamente juzgado y absuelto. Cita en su apoyo los fallos “Videla”, “Sandoval”, “Alvarado”, entre otros de la CSJN.

En otro tramo alega la violación al principio de inmediación y cita doctrina y jurisprudencia convencional en tanto considera que en casos como el presente, frente a una sentencia absolutoria se podrá condenar a partir de una revaloración de la prueba, pero no es posible sin escuchar al imputado y darle la posibilidad de controvertir los hechos, las pruebas y las inferencias que a partir de allí se efectúen.

Afirma finalmente que no puede desconocerse la proximidad con los hechos de los jueces de primera instancia quienes escuchan, observan e interactúan no solo con el imputado sino también con los testigos del caso.

b. En segundo orden denuncia la violación a la presunción de inocencia y al principio de “in dubio pro reo” (arts. 8.2, CADH y 14.2, PIDCP) a la vez que sostiene que hubo una errónea revisión de la sentencia de

condena lo que violó la obligación de fundar los pronunciamientos judiciales y en consecuencia el principio republicano y la defensa en juicio (arts. 1 y 18, Const. nac.).

Postula que la decisión del a quo constituye un tránsito aparente en la instancia y que se frustra el doble conforme pues ante el planteo de la defensa vinculado a la acreditación de la participación de L. en el caso, el Tribunal se limitó a reiterar las razones de la Sala que intervino de forma previa y no aplicó el método histórico.

Cita en su apoyo la doctrina emergente del caso “Casal” de la CSJN y afirma que no fue aplicada al presente pues, a su criterio, resulta evidente que la participación responsable de su asistido en el hecho fue confirmada de forma arbitraria.

Recuerda que la Sala IV del Tribunal de Casación solo adujo que no estaba de acuerdo con la valoración de la prueba efectuada por la instancia de origen y que en esa oportunidad detalló todos los elementos de prueba tenidos en cuentas por la instancia, amén de la declaración de la víctima.

En definitiva, dice que no se logró el grado de certeza necesario para confirmar la participación de L. en el hecho y que efectuada la revisión de la condena quedó demostrado que también fue defectuosa porque la Sala V se limitó a utilizar fórmulas genéricas que no responden a los agravios planteados.

Por último recuerda la doctrina alrededor de la normativa convencional (arts. 8.2 h, CADH y 14.5, PIDCP) y pone de resalto que la revisión de la sentencia de condena debe ser más amplia que el control de la inexistencia del absurdo pues en el caso la hipótesis puede no ser absurda pero infringe de todos modos el principio de in dubio pro reo, pues puede ser racionalmente posible pero no verdadera.

#### IV.

Considero que el recurso presentado por el Defensor Oficial Adjunto ante el Tribunal de Casación no tiene acogida favorable en esta sede por las razones que expondré a continuación.

a. La Defensa se agravia -en lo sustancial- que la revocación de la sentencia de instancia dispuesta por la Sala IV revisora y luego, control horizontal mediante, confirmada por la Sala V, afecta el principio de ne bis in idem y la prohibición de doble juzgamiento, a la vez que violenta el principio de inmediación y convierte, en definitiva, a la solución propuesta en arbitraria.

En relación a este agravio el voto principal de la sentencia revisora -a cargo del Dr. Mancini con adhesión de la Dra. Budiño- expuso a poco de comenzar su tarea y de forma preliminar (v. punto II de la primera cuestión planteada) que no se violenta la garantía de la revisión de la sentencia condenatoria por la circunstancia de que la revisión sea efectuada por otra Sala del mismo Tribunal.

En relación al concreto agravio vinculado a la afectación del principio constitucional del ne bis in ídem y al alcance que puede tener la casación positiva -y revocar así una sentencia de condena- adujo:

1) Las normas que regulan la posibilidad del recurso fiscal habilitan de manera legítima la impugnación por esa parte en los supuestos taxativamente regulados (art. 452 inc. 1, CPP que establece que el Ministerio Público Fiscal podrá recurrir "...la sentencia absolutoria, cuando haya pedido la condena del imputado")

2) Que la norma antes expuesta no resulta inconstitucional en tanto los agravios esgrimidos por la defensa no permiten configurar colisión constitucional alguna y que no aparece ilógico que una decisión absolutoria pueda ser recurrida.

3) Si la sentencia no está firme (arts. 8.4, CADH y 14.7,

PIDCP) es posible su revocación sin que ello implique atentar contra el principio ne bis in ídem toda vez que no se lleva a cabo un proceso nuevo sino que se adecúa la solución con arreglo a la ley, lo que también explica que no exista violación al art. 1 del CPP.

4) No aplica la doctrina de los fallos “Sandoval”, “Alvarado”, entre otros citados por la defensa, pues amén de las diversas particularidades de cada uno, lo que se discutía en ellos era si se imponía o no un nuevo juicio a partir del recurso fiscal o la afectación de otro principio constitucional como el de “reformatio in pejus” donde la nueva sentencia más gravosa para el imputado era fruto del recurso de la defensa.

Como se advierte, el revisor dio sólidos argumentos para descartar la afectación del ne bis in ídem y fue categórico en afirmar que no hay afectación a dicha garantía si el proceso no se encuentra firme, opinión que comparto.

Vale recordar que la normativa convencional citada por el recurrente tiene un alcance diferente al que se le pretende dar, pues tanto la Convención Americana de Derechos Humanos en su art. 8.4 como el Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos en su art. 14.7 habla específicamente de que nadie puede ser juzgado por un hecho en donde haya recaído sentencia firme.

Lo que aquí se discute es el alcance que puede tener el recurso fiscal que, como dijo el revisor, tiene un origen diferente al recurso de la defensa pues su raigambre es legal y se encuentra receptado en el art. 452 inc. 1 del CPP, atribución que como ya se dijo no resulta inconstitucional, opinión que también naturalmente comparto.

Por su parte la normativa procesal permite diferentes efectos al recurso de casación, puede haber casación positiva o reenvío, ambos supuestos están contemplados legalmente en los arts. 460 y 461 del código ritual.

En relación a ello, no quiero dejar de mencionar, que esa SCBA tiene dicho que resultan improcedentes los agravios concernientes a la interpretación y alcance del art. 460 del CPP que regula la facultad del órgano intermedio de, en el marco de la materia sujeta a fiscalización, readecuar el pronunciamiento recurrido asumiendo competencia positiva habida cuenta que sobre el tema, ha resuelto esa Corte que, en principio, la interpretación de los preceptos que determinan la esfera de actuación del órgano revisor escapa al ámbito de conocimiento de ese Tribunal por medio de la vía de inaplicabilidad de ley (cfr. Doc. Causa P.134.220, sent. de 18-IV-2022).

No obstante lo dicho, vale recordar que en relación a la casación positiva el código adjetivo estipula que “...si la resolución recurrida no hubiere observado o hubiere aplicado erróneamente la ley sustantiva, o la doctrina jurisprudencial, el Tribunal la casará y resolverá el caso con arreglo a la ley y doctrina cuya aplicación declare, cuando para ello no sea necesario un nuevo debate”.

En ese sentido cabe destacar que la Sala IV (v. sentencia de fecha 6 de julio de 2017) hizo lugar el recurso de la parte sobre la base de que no coincidía en el valor probatorio que se le había asignado a la declaración de una de las víctimas en la debate y aplicó así la doctrina “Casal” de la CSJN en armonía con los arts. 8.2.h de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Bajo ese norte la mera denuncia de violación al principio de inmediación que plantea el Defensor Adjunto de Casación no puede privar los efectos de la condena que resultó producto de una revisión y posterior casación positiva realizada por la Sala IV del Tribunal de Casación pues los argumentos de esta Sala responden a una de las posibilidades ciertas que plantea el mencionado art. 460 del código ritual.

No resulta discutible entonces, a esta altura, que el

órgano revisor pueda tomar una decisión diferente a la alcanzada por la instancia, aun cuando no exista la inmediatez del debate oral, ello conforme la asentada doctrina de la Corte Federal en el caso “Casal” que el mismo defensor viene proponiendo en sus recursos.

Por otra parte, en cuanto a la labor desarrollada por la Sala V resulta propicio recordar que es doctrina de esa Suprema Corte, en cuanto a los límites y facultades de los órganos de alzada, que en el caso que la primera sentencia de condena sea dictada por el órgano intermedio, sea el Tribunal de Casación Penal en materia criminal o las Cámaras de Apelación y Garantías en lo Penal en materia correccional, es necesario garantizar el contralor horizontal del fallo (cfr. doc. Causa P.129.803, sent. de 13-XII-2017) aspecto este que se cumple en la presente en tanto la Sala V hizo un control de la condena impuesta por la Sala IV.

En definitiva la Sala V que ofició de Sala revisora de la sentencia de condena dio una fundada respuesta de por qué no se encontraba afectada la revisión de un fallo de condena ni tampoco el principio de ne bis in idem, siendo que la defensa reitera en esta instancia los agravios planteados en esa oportunidad.

Nótese que la defensa menciona nuevamente como apoyo a su recurso la doctrina emergente de los fallos “Sandoval”, “Alvarado”, entre otros, que fueron desestimados por el revisor en tanto las situaciones de hecho y derecho que allí se discutían resultaban diversas a las del presente caso.

No es de recibo entonces en esta sede, por insuficiencia, el agravio formulado en el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley que resulta ser una reedición del que la parte llevó en la impugnación deducida ante el órgano a cargo de la revisión, lo que evidencia que el recurrente no ha reparado en los fundamentos expuestos por la alzada en sentido contrario a su pretensión (cfr. doc. Causa P.134.480, sent. de 22-VI-2022).

Por último, descartada la afectación del principio

constitucional de ne bis in idem, quedan incontrovertidos los restantes agravios de cariz federal que la defensa trae a remolque -arbitrariedad, defensa en juicio y debido proceso- pues resultan desguarnecidos de argumentos propios.

b. Atento que en el segundo motivo de agravio se planteó la afectación de la garantía de revisión amplia por parte de un tribunal superior (conforme art. 8.2.h, CADH) resulta necesario hacer un repaso de lo resuelto por la Sala V en el tramo vinculado a la confirmación de participación de J. C. L. en el hecho, aspecto principal del agravio presentado.

El Tribunal revisor, luego de descartar el informe psicológico de la Lic. Echaire por no haber sido incorporado correctamente al proceso y de absolver al imputado respecto del delito de amenazas simples, se avocó a fundamentar la autoría de L. en el restante hecho. Veamos

En primer lugar refirió que no obstante la exclusión del informe mencionado, la sentencia contaba con las exigencias del art. 106 y 210 del código ritual.

Así, para confirmar la autoría en este hecho tuvo en cuenta el relato de la víctima en consonancia con la declaración de la abogada de la Subsecretaría de Violencia de Género, a lo que sumó los testimonios de la Lic. Ana María Parra y de T. A. B. -hermana de la víctima- junto al resultado de ADN que confirma la paternidad del imputado respecto del hijo de la víctima.

En cuando a la falta o no de consentimiento por parte de la víctima dado que, según descargo del imputado las relaciones eran consentidas, tuvo en cuenta la descripción de la violencia física y moral que el imputado ejercía sobre la víctima además del ambiente de hostilidad que reinaba en la familia donde L. ejercía el control sobre sus miembros, imponiendo su voluntad a través de agresiones y conductas hostiles y amenazantes.

También consideró el relato de la hermana de la víctima

que no vivía con el grupo familiar y que contó que fue abusada -también por el imputado- una noche que se quedó a dormir en la vivienda familiar en el contexto de que había nacido su sobrino.

Sumó a ello la declaración de la Lic. Parra que explicó que en dicho hogar se vivían situaciones de violencia familiar anteriores a la denuncia de este hecho.

A partir de todo ello, el Tribunal revisor tuvo en cuenta que las conductas reiteradas en el tiempo hacia una menor de edad quién creció considerando al imputado como su padre comprobaban la violencia física y moral y la falta de consentimiento en la relación de la que tuvo como fruto un hijo.

Resaltó finalmente que el imputado se encontraba en una situación de superioridad respecto de las víctimas por el temor que infundía, porque poseía dos armas de fuego, porque en varias ocasiones propinó golpes a las víctimas y a la madre de ellas y porque además dependían económicamente del imputado.

De esta prieta síntesis queda descartada la aplicación del principio de in dubio pro reo pues el órgano revisor dio argumentos suficientes para confirmar la participación del imputado en el hecho, ello en tanto tuvo en cuenta, además de la declaración de las víctimas, el clima violento reinante en la dinámica familiar dado que, entre otras cuestiones, el imputado ejercía violencia no solo física sino también psicológica y económica sobre la familia.

Dado el contexto mencionado, no puede darse por cierto que bajo dicha dominancia una menor de edad preste conformidad para tener un hijo con quién fue su figura paterna a lo largo de su vida.

En ese sentido y teniendo en cuenta el contexto fáctico en donde se produjo el hecho no puedo dejar de señalar que se le suma, al ya evidente contexto de violencia de género, una modalidad específicamente prevista

por la ley n° 26.485 que en su art. 6 inc. “a” menciona la violencia doméstica contra las mujeres que la define como “...aquella ejercida contra las mujeres por un integrante del grupo familiar, independientemente del espacio físico donde ésta ocurra, que dañe la dignidad, el bienestar, la integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, la libertad.... Se entiende por grupo familiar el originado en el parentesco sea por consanguinidad o por afinidad...”

Dicho eso, advierto que la sentencia del órgano revisor dio argumentos consistentes con dicha doctrina, lo que permite confirmar la autoría responsable del imputado.

Entonces, la crítica elaborada ante ésta sede se presenta solo como una mera disconformidad del recurrente con lo resuelto, lo que provoca el decaimiento del planteo esgrimido por incurrir en insuficiencia -arg. art. 495, CPP- (Cfr. doc. Causa P.131.470, sent. de 27-VII-2020, entre otras.).

Por último, es correcto afirmar también, y a contrario de lo propuesto por el recurrente,

que la revisión realizada por el órgano a quo cumple con los estándares indicados por la jurisprudencia de la CSJN -in re "Casal" y su doctrina-.

#### **V.**

Por lo expuesto, entiendo que esa Suprema Corte de Justicia debería rechazar el recurso de inaplicabilidad de ley presentado en favor de J. C. L..

La Plata, 27 de septiembre de 2022.

**DR. JULIO M. CONTE-GRAND**

Procurador General ante 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 135.810-1

---

**"R., N. H. s/ Recurso de inaplicabilidad de ley en causa N° 93.835 del  
Tribunal de Casación Penal, Sala V", fecha: 4 de agosto de 2022**



## Dictamen P 135810-1

### Resumen

Recurso extraordinario. Inaplicabilidad de ley. Nulidad. Robo agravado. Reincidencia. Homicidio “*criminis causae*”. Agravio por sentencia arbitraria. Debido proceso. Revisión aparente. Autoría. Calificación legal. Principio de “*ne bis in ídem*”. Principio de proporcionalidad. Afectación al principio de la tutela judicial efectiva. Precedente “Casal”

La Sala V del Tribunal de Casación Penal resolvió rechazar el recurso interpuesto por el Defensor Oficial de N. H. R., contra la sentencia emanada del Tribunal en lo Criminal N.º 1 del Departamento Judicial de Zárate Campana que lo había condenado a la pena de veinte (20) años de prisión, accesorias legales y costas, con declaración de reincidencia, por resultar coautor responsable de los delitos de robo agravado por el uso de arma en grado de tentativa y daño (hecho I) y autor del delito homicidio en ocasión de robo (hecho II).

Frente a dicha decisión, el Defensor Adjunto de Casación interpuso recurso extraordinario de nulidad y de inaplicabilidad de ley, de los cuales solo fue declarado admisible el segundo de ellos por la sala V del tribunal intermedio.

El recurrente denunció, como primer agravio, sentencia arbitraria por indebida fundamentación y apartamiento de los precedentes del Superior Tribunal Federal, afectando la defensa en juicio –derecho a ser oído–, el debido proceso legal, los principios de inocencia e “*in dubio pro reo*” y el derecho al recurso (arts. 18 y 75 inc. 22, Const. Nac.; 8.1 y 8.2 CADH; 14.5, PIDCP).

Sumado a ello, alegó revisión aparente de la sentencia de condena respecto del tratamiento de los agravios relativos a la acreditación de la autoría responsable y a la calificación legal (art. 41 bis, Cód. Penal).

En segundo lugar, denunció la inconstitucionalidad del art. 41 bis del Cód. Penal y, en tercer lugar, alegó que la declaración de reincidencia –art. 50, Cód. Penal– vulneraba una serie de preceptos constitucionales y convencionales entre los que menciona el principio de culpabilidad, proporcionalidad, razonabilidad, entre otros.

Denunció que la declaración de reincidencia afectaba el principio de “*ne bis in ídem*”, pues si bien no se volvió a penar el mismo hecho se impuso una secuela por un hecho por el cual el imputado ya había sido juzgado. En su apoyo citó el caso “Gramajo” de la CSJN.

Sumó a ello, que el hecho de declarar reincidente a un condenado implicaba agravar las consecuencias por un hecho de mayor peligrosidad, pero dicha cuestión resultaba ser aplicada en forma objetiva sin base en un serio estudio o peritaje psicológico.

Por último, agregó que la declaración de reincidencia afecta también el principio de proporcionalidad que resulta un límite a la injerencia estatal sobre el individuo, así como el derecho a la resocialización en tanto se alteraba un principio fundamental para los condenados que era la progresividad de la ejecución penal, por lo que solicitó que la reincidencia sea declarada inconstitucional.

El Procurador General consideró que el recurso presentado por el señor Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación no debía tener acogida favorable.

En relación al primer agravio, vinculado a la denuncia de arbitraria revisión realizada por el “*a quo*”, respecto de los agravios llevados a la instancia casatoria, con afectación del principio de culpabilidad, inocencia e “*in dubio pro reo*”, debía ser desestimado por cuanto de una lectura del fallo del tribunal revisor no se advertía un tratamiento arbitrario, sino que se evidenciaba una revisión conforme a la normativa convencional y a la doctrina emergente del precedente “Casal” de la CSJN, respetuosa en sus formas y fundamentos para ser considerada como un acto jurisdiccionalmente válido.

En cuanto a la declaración de inconstitucionalidad del art. 41 bis del Cód. Penal, tampoco lo consideró de recibo y explicó que el revisor, preliminarmente, había descartado el agravio por extemporáneo en tanto no había sido introducido en el debate ni en las piezas recursivas, no obstante, lo cual aclaró también que el planteo era insuficiente en tanto la manera en que fue presentado no evidenciaba una conculcación del principio de legalidad ni del de máxima taxatividad penal.

Citó a la SCBA en la que se sostuvo que “[...] no existe errónea aplicación del art. 41 bis con relación al art. 165, toda vez que la figura no comprende como parte constitutiva o calificante de su estructura típica a la violencia o intimidación en las personas conformadas por el uso de armas de fuego por lo que su empleo queda captado por el agravante de la escala penal y deja el caso fuera del alcance de la excepción del segundo párrafo” y también: “Es improcedente el recurso extraordinario de inaplicabilidad en el que denuncia la inconstitucionalidad del art. 41 bis en relación al art. 165 del Código Penal por lesionar el principio de legalidad, desde que no existe la incompatibilidad constitucional ni con los pactos internacionales que se denuncia, pues la sola circunstancia de haberse optado por una técnica legislativa que -con independencia de la opinión que se pueda tener al respecto establece en la Parte General del Código Penal una circunstancia de determinación genérica de agravamiento de la cualificación punitiva que se integra cada tipo penal respecto del cual adquiera operatividad, en vez de hacerlo en la Parte Especial para cada figura comprendida en la agravante.”

Finalmente, respecto al tercer agravio vinculado a la constitucionalidad de la reincidencia, tampoco tuvo acogida favorable. Consideró que la respuesta dada por el revisor resultó suficiente pues postuló que el instituto cuestionado no violentaba necesariamente garantías de orden supralegal como el “ne bis in ídem”, al no implicar un nuevo juzgamiento sino una forma diferente de cumplir la pena y además recordó que las penas se imponen para ser cumplidas en su totalidad pero que puede haber circunstancias del hecho o del condenado que lo excepcione.

De tal manera, no consideró que el instituto de reincidencia -en abstracto- vulnerase los principios de “ne bis in ídem”, culpabilidad por el acto y proporcionalidad como propuso el recurrente. Agregó que la declaración de inconstitucionalidad de las leyes solo tenía cabida como de “última ratio” del orden jurídico, de allí que para su procedencia se requiriese que el interesado demostrase acabadamente de qué manera la norma cuestionada contrariaba la Constitución, causándole de ese modo un agravio.

Subrayó que para que pudiera ser atendido un planteo de tal índole, debía tener un sólido desarrollo argumental y contar con fundamentos que se apoyen en las probanzas de la causa y no en forma genérica como planteaba aquí el recurrente, quien en sus consideraciones dogmáticas no tuvo en cuenta la asentada doctrina legal de la Suprema Corte que ha entendido que la declaración de reincidencia no era violatoria del “ne bis in ídem”, ni el principio de culpabilidad por el acto.



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

“R., N. H. s/ Recurso de inaplicabilidad de ley en causa N° 93.835 del Tribunal de Casación Penal, Sala V”

**P. 135.810-1**

**Suprema Corte de Justicia:**

**I.**

La Sala V del Tribunal de Casación Penal resolvió rechazar el recurso interpuesto por el Defensor Oficial de N. H. R., contra la sentencia emanada del Tribunal en lo Criminal n° 1 del Departamento Judicial de Zárate Campana que lo condenó a la pena de veinte (20) años de prisión, accesorias legales y costas, con declaración de reincidencia, por resultar coautor responsable de los delitos de robo agravado por el uso de arma en grado de tentativa y daño (hecho I) y autor del delito homicidio en ocasión de robo (hecho II). (v. fs. 117/124 vta.).

Frente a dicha decisión, el Defensor Adjunto de Casación, Dr. Daniel Anibal Sureda, interpuso recurso extraordinario de nulidad y de inaplicabilidad de ley (v. fs. 130/155), siendo declarado admisible solo el segundo de ellos por la sala V del tribunal intermedio (v. fs. 156/158 vta.).

**II. Agravios**

1. El recurrente denuncia, como primer agravio, sentencia arbitraria por indebida fundamentación y apartamiento de los precedentes del Superior Tribunal Federal, afectando la defensa en juicio –derecho a ser oído–, el debido proceso legal, los principios de inocencia e indubio pro reo y el derecho al recurso (arts. 18 y 75 inc. 22, Const. nac.; 8.1 y 8.2 CADH; 14.5, PIDCP).

Sumado a ello, alega revisión aparente de la sentencia de condena respecto del tratamiento de los agravios relativos a la acreditación de la

autoría responsable y a la calificación legal (art. 41 bis, Cód. Penal).

Aduce que la participación de R. en el hecho II, fue confirmada por el revisor a través de la reiteración de razones que diera el Tribunal de origen y no en una verificación de si se había aplicado en forma correcta el método histórico respecto de la autoría. Cita el fallo “Casal” de la CSJN.

Señala que las afirmaciones del revisor, en torno a la confirmación de la autoría, resultan dogmáticas y tautológicas dado que no analizó lo resuelto, sino que reprodujo argumentos que vienen cuestionados, valiéndose principalmente de las declaraciones de R. D. G. y R. B. G., cuando ninguno de los dos pudo reconocer con el rigor necesario al imputado.

Postula asimismo, que se debe descartar la aplicación del art. 41 bis del Cód. Penal, en tanto la calificación de homicidio en ocasión de robo ya tiene establecida su propia agravación por la muerte causada en el transcurrir de un delito contra la propiedad.

En otro orden, aduce que mismo razonamiento puede seguirse –en relación a la falta de revisión– en lo que respecta a los agravios vinculados a la determinación de la pena y la solicitud de disminución de la sanción planteada en el memorial sustitutivo de la audiencia del art. 458 del CPP, pues entiende que la pena impuesta se encuentra muy por encima del mínimo legal conforme la normativa legal aplicable.

En ese sentido afirma que soslayar un planteo como el mencionado implica vulnerar el derecho a ser oído del imputado, como derivación del derecho a la defensa, y que si ello se produce en el trámite del recurso destinado garantizar el doble conforme entonces la instancia revisora se vuelve aparente y la garantía se frustra (arts. 8.2 h, CADH y 14.5, PIDCP).

2. Como segundo agravio, denuncia la inconstitucionalidad del art. 41 bis del Cód. Penal atento la afectación al principio de

legalidad en que incurre la reforma introducida al código de fondo por la ley 25.297, en tanto incorporó un texto indeterminado y general que no satisface las exigencias de precisión derivadas del Estado Constitucional de derecho y del principio de culpabilidad.

Afirma que el hecho de incorporar la posibilidad de "agravar por el uso de arma" hace que el efecto sea extensivo y que no se tenga precisión de acuerdo a cada tipo penal. Señala además que la interpretación realizada en autos fue utilizada in malam partem, es decir en un sentido más extensivo de su punibilidad.

3. En tercer lugar alega que la declaración de reincidencia –art. 50, Cód. Penal- vulnera una serie de preceptos constitucionales y convencionales entre los que menciona el principio de culpabilidad, proporcionalidad, razonabilidad, entre otros.

Afirma que es necesario conocer ab initio el tiempo que deberá cumplir el condenado y que la pérdida de la libertad condicional implica un agravamiento de la condena en relación a aquellos declarados reincidentes.

Postula que el agravio resulta actual porque si no se subsana en esta instancia, la violación de derechos y garantías planteada se consumaría por lo que entiende que es un gravamen de insuficiente reparación ulterior.

En otro orden denuncia que la declaración de reincidencia afecta en principio de ne bis in ídem, pues si bien no se vuelve a penar el mismo hecho se impone una secuela por un hecho por el cual el sujeto ya fue juzgado. Cita en su apoyo el caso "Gramajo" de la CSJN.

Suma a ello, que el hecho de declarar reincidente a un condenado implica agravar las consecuencias por un hecho de mayor peligrosidad, pero dicha cuestión resulta ser aplicada en forma objetiva sin base en un serio

estudio o peritaje psicológico.

Aclara que el concepto de peligrosidad resulta incompatible con el principio de culpabilidad por el hecho, que es propio del derecho penal de autor, en donde se pena al autor por lo que es y no por lo que hizo.

En cuanto a la mayor culpabilidad por la advertencia previamente recibida, como argumento para mantener la reincidencia, aduce que resulta incompatible con el derecho de autodeterminación del hombre y además excede la medida del reproche que se le formula al sujeto por el hecho concreto.

Al respecto afirma, que en todo caso dicha advertencia debe ser comprobada, es decir, corroborar si el imputado sintió el impulso de la contención por las condenas previas o si se intensificó su dirección al comportamiento criminal.

Por último, agrega que la declaración de reincidencia afecta también el principio de proporcionalidad que resulta un límite a la injerencia estatal sobre el individuo, así como el derecho a la resocialización en tanto se altera un principio fundamental para los condenados que es la progresividad de la ejecución penal. En definitiva entiende que la mentada reincidencia resulta inconstitucional y solicita que así se declare.

### **III.**

Considero que el recurso presentado por el señor Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación no debe tener acogida favorable, por las razones que seguidamente expondré.

1. En relación al primer agravio, vinculado a la denuncia de arbitraria revisión realizada por el a quo, respecto de los agravios llevados a la instancia casatoria, con afectación del principio de culpabilidad, inocencia e in dubio pro reo, debe ser desestimado.

Ello así en tanto que de una lectura del fallo del tribunal

revisor no se advierte un tratamiento arbitrario, sino que se evidencia una revisión conforme a la normativa convencional y a la doctrina emergente del precedente "Casal" de la CSJN, siendo respetuosa en sus formas y fundamentos para ser considerada como un acto jurisdiccionalmente válido.

Veamos

El órgano intermedio brindó una respuesta a cada agravio llevado ante su instancia. Así señaló, en relación a la acreditación de la autoría responsable del hecho II -previo recordar la materialidad ilícita-, que la sentencia de mérito tenía apoyo en la valoración de testigos presenciales -R. D. G. y R. B. G.- quienes reconocieron al imputado como el autor del disparo mortal, declararon en el debate con el debido control de las partes y respetando el contradictorio, siendo las críticas recursivas que intentan devaluar sus relatos una diversa interpretación más favorable a sus intereses, más no comprueban arbitrariedad ni absurdo en la valoración jurisdiccional(v. fs. 119).

En relación a lo declarado por el testigo R. D. G. (v. fs. 119 vta.), tuvo en consideración que la defensa dijo que no podía darse por cierto una identificación en los términos de la declaración del testigo presencial, pues ésta afirmó que vio al imputado a una cuadra o cuadra y media. Al respecto el revisor señaló que era cierto que G. dijo que los seguía a esa distancia, pero también resulta cierto que al comienzo de su relato adujo que se encontraba dentro de su casa cuando escuchó el disparo y al salir vio a los agresores en la esquina, es decir, antes que empiece la persecución. Luego, ya arriba de la moto de la víctima, pudo identificar a los imputados porque dijo que iban mirando hacia atrás.

Agregó el intermedio, en relación a la omisión del testigo de mencionar al comienzo de la investigación que conocía al aquí imputado, que dicha circunstancia no le quita credibilidad a su relato pues lo importante es que fue efectivamente señalado en el juicio oral (v. fs. 120).

A efectos de reforzar la sindicación del imputado como

responsable del hecho se valoró también las manifestaciones de la testigo R. G. quien dijo que estaba a pocos metros del lugar y que al momento de la investigación reconoció al autor del disparo en la rueda de personas y la fotografía del mismo, aunque luego en el juicio no pudo identificarlo. Respecto de esta última circunstancia se sostuvo que ello no quitaba credibilidad al relato, en tanto la rapidez con que fue el hecho y la distancia temporal con la celebración del juicio resultan factores que afectan en la percepción y memoria pero sin afectar la su credibilidad del testigo (v. fs. citada).

En definitiva, el revisor concluyó que los testimonios prestados en el juicio fueron valorados por el sentenciante como verosímiles, por sus puntos de coincidencia, la espontaneidad y firmeza de sus dichos, así como la ausencia de indicadores de mendacidad o de intención de torcer la investigación o de perjudicar al imputado.

En relación a la aplicación de la agravante genérica del art. 41 bis del Cód. Penal a la figura prevista en el art. 165 del mismo cuerpo legal el revisor citó doctrina legal y concluyó que el tipo penal del art. 165 no contempla como parte comisiva o calificante de su estructura típica a la violencia o intimidación en las personas por el uso de armas de fuego, con lo que la agravante debía mantenerse.

Advierto -entonces- que la sentencia del órgano revisor dio respuesta a los agravios presentados, siendo que la crítica elaborada ante ésta sede se presenta solo como una mera disconformidad del recurrente con lo resuelto, lo que provoca el decaimiento del planteo esgrimido por incurrir en insuficiencia -arg. art. 495, CPP- (Cfr. doc. Causa P.131.470, sent. de 27/7/2020, entre otras.)

En otro orden, el recurrente alega que el órgano intermedio trató en forma arbitraria los agravios vinculados a la determinación de la pena y la solicitud de disminución de la sanción planteados en su libelo.

En primer lugar, los agravios no formaron parte del recurso de casación sino que fueron introducidos recién por el memorial sustitutivo de la audiencia del art. 458 del CPP. Cabe recordar que es doctrina inveterada de esa Suprema Corte que resulta inaudible en esa instancia, por extemporáneo, el planteo del recurrente que no fue sometido oportunamente al tribunal revisor (Cfr. doc. Causa P. 134.545, sent. de 6/12/2021, entre otras).

De todas maneras no es cierto que el revisor no haya fundamentado respecto a tales extremos pues al final de su sentencia –ver punto 6– dejó claro que la pena impuesta era el resultado de un concurso de delitos y que la pena era la resultante de acciones disvaliosas y agravadas.

Además tampoco es cierto que no se hayan aplicado agravantes, pues justamente la calificante del art. 41 bis del Cód. Penal fue confirmada por el revisor y resultó transversal a todos los hechos.

Por otra parte, la defensa tampoco tiene en cuenta que el digesto sustantivo no contiene un determinado sistema legal para efectuar la dosimetría, ni un punto de ingreso a la escala penal dentro del marco de las escalas previstas para las penas divisibles en razón del tiempo o de la cantidad –arts. 40 y 41, Cód. Penal– (Cfr. doc. Causa P.133.937, sent. de 23/2/2022).

Entonces, en cuanto al concreto agravio vinculado a la denuncia de revisión aparente, en lo que respecta a la autoría responsable y la infracción al principio de in dubio pro reo (arts. 8.2 h, CADH; 14.5, PIDCyP y 18, Const. nac.) queda claro que no prospera pues el revisor dio argumentos para mantener enhiesta la autoría responsable, sin que el recurrente logre explicar por qué el material probatorio valorado en las instancias anteriores resulta arbitrario y absurdo al grado tal de que se viole en forma grosera el principio de inocencia.

Vale recordar, que la doctrina de la máxima capacidad de rendimiento a la que debe llevarse la tarea revisora a fin de garantizar la amplitud establecida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir del fallo "Casal"

(Fallos 328:3399), y posibilitar así la realización de un examen integral de la decisión recurrida en cumplimiento del derecho al recurso consagrado en los arts. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, debe hacerse siempre conforme las posibilidades y constancias del caso particular, dado que el principio de inmediación se erige como un límite real de conocimiento para el órgano revisor respecto de aquellos aspectos exclusivamente reservados a quienes hayan presenciado el juicio. Pero este esfuerzo por "revisar todo lo que pueda revisar" no implica que "re evalúe" todas las pruebas practicadas en presencia del tribunal de primera instancia, porque solo a éste corresponde esa función valorativa (argumento del artículo 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), pero sí que se verifique que efectivamente el tribunal de grado haya contado con suficiente prueba sobre la comisión de los hechos y la intervención que en el mismo le cupo al imputado, para dictar su condena, como así también que la prueba haya sido lograda sin quebrantar derechos o garantías fundamentales y en correctas condiciones de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción (Cfr. doc. Causa P. 132.713, sent. de 20/10/2021).

En definitiva, los planteos del recurrente suponen una pura confrontación con la valoración probatoria, que escapa al ámbito de conocimiento de esa Suprema Corte por la vía del recurso de inaplicabilidad de ley, pues de acuerdo a la competencia reglada por el art. 494 del Código Procesal Penal, a la Corte le está vedado reponer los hechos objeto de debate de modo diferente a como vienen fijados por las instancias inferiores.

2. De otro lado, en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad del art. 41 bis del Cód. Penal, tampoco es de recibo. El revisor, preliminarmente, descartó el agravio por extemporáneo en tanto no fue introducido en el debate ni en las piezas recursivas (v. fs. 121 vta./122).

No obstante ello, aclaró también que el planteo era insuficiente en tanto la manera en que fue presentado no evidenciaba una

conculcación del principio de legalidad ni del de máxima taxatividad penal (v. fs. citada).

Sumado a los argumentos del revisor -y dando por descartado un tratamiento arbitrario al agravio- me permito agregar doctrina legal de esa SCBA sobre el punto, en la que se sostuvo que “[...] no existe errónea aplicación del art. 41 bis con relación al art. 165, toda vez que la figura no comprende como parte constitutiva o calificante de su estructura típica a la violencia o intimidación en las personas conformadas por el uso de armas de fuego por lo que su empleo queda captado por el agravante de la escala penal y deja el caso fuera del alcance de la excepción del segundo párrafo” (Causa P. 128.932, sent. de 17/4/2019, entre muchas otras).

Y en relación a la posible afectación del principio de legalidad y a la constitucionalidad de la agravante genérica tiene dicho que “Es improcedente el recurso extraordinario de inaplicabilidad en el que denuncia la inconstitucionalidad del art. 41 bis en relación al art. 165 del Código Penal por lesionar el principio de legalidad, desde que no existe la incompatibilidad constitucional ni con los pactos internacionales que se denuncia, pues la sola circunstancia de haberse optado por una técnica legislativa que -con independencia de la opinión que se pueda tener al respecto- establece en la Parte General del Código Penal una circunstancia de determinación genérica de agravamiento de la cualificación punitiva que se integra cada tipo penal respecto del cual adquiera operatividad, en vez de hacerlo en la Parte Especial para cada figura comprendida en la agravante.” (Causa. P. 128.960, sent. de 15/8/2018).

Como consecuencia de ello, deviene inatendible ante esta instancia la reiteración del planteo traído por el recurrente, pues obtuvo respuesta por el revisor y además no encuentra sustento en la inveterada doctrina de esa Suprema Corte en la materia.

3. Finalmente respecto al tercer agravio vinculado a la

constitucionalidad de la reincidencia, tampoco tendrá acogida favorable.

En primer lugar, considero que la respuesta dada por el revisor resultó suficiente pues postuló que el instituto cuestionado no violenta necesariamente garantías de orden supralegal como el ne bis in idem, al no implicar un nuevo juzgamiento sino una forma diferente de cumplir la pena y además recordó que las penas se imponen para ser cumplidas en su totalidad pero que puede haber circunstancias del hecho o del condenado que lo excepcione (v. fs. 123 y vta.).

En relación a los agravios que sobre el punto trae el impugnante recuerdo, como ya expresé en recientes dictámenes (Causa P. 135.440 "Calvo, Roldán s/ RIL" de fecha 4 de marzo y Causa P.135.708 "Barrazas s/ RIL" de fecha 23 de marzo, ambos del corriente año), que la carencia de una fijación ab initio del agotamiento de la pena en casos que aplica la declaración de reincidencia no implica per se un agravamiento en las condiciones de detención del condenado ni afecta el principio de resocialización.

Allí recordé, entre otras cuestiones, lo dicho por esa Suprema Corte en cuanto a que resulta necesario proporcionar un hito temporal que habilite el acceso al paulatino avance hacia la libertad del condenado reincidente, conforme los institutos de la ley de ejecución penal disponibles ante la improcedencia de la libertad condicional (art. 14, Cód. Penal); en el caso de autos, la pena impuesta no fue a perpetuidad sino una pena temporal fijada en veinte años de prisión.

Estas circunstancias, de consuno con la finalidad resocializadora de las penas privativas de la libertad, conducen a la aclaración del panorama respecto de cuándo ello podría tener lugar ya que bajo una interpretación sistemática del orden normativo, existe la posibilidad de contar con la razonable expectativa de reinserción a la vida extramuros (cfr. causas P. 130.559, sent. de 29/4/2020 y P. 131.026, sent. de 18/5/2020).

Entonces, como vengo exponiendo, no considero que el instituto de reincidencia -en abstracto- vulnere los principios de *ne bis in idem*, culpabilidad por el acto y proporcionalidad como propone el recurrente. Debe tenerse en cuenta, también, que la declaración de inconstitucionalidad de las leyes solo tiene cabida como de última ratio del orden jurídico, de allí que para su procedencia se requiere que el interesado demuestre acabadamente de qué manera la norma cuestionada contraría la Constitución, causándole de ese modo un agravio. 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 probanzas de la causa y no en forma genérica como plantea aquí el recurrente.

En el caso, el impugnante asienta su reclamo sobre consideraciones dogmáticas pero sin tener en cuenta la asentada doctrina legal de esa Suprema Corte que entiende que la declaración de reincidencia no es violatoria del *ne bis in idem* ni el principio de culpabilidad por el acto (Cfr. Causa P.129.809, entre muchas otras).

No está de más recordar que el autor que ha experimentado el encierro que importa la condena, y a pesar de ello reincide, demuestra su insensibilidad ante la amenaza de un nuevo reproche de esa naturaleza, cuyo alcance ya conoce (Fallos: 308:1938). Ese desprecio por la pena anterior se refleja en una mayor culpabilidad, que autoriza una reacción más intensa frente al nuevo hecho (CSJN, Fallos: 311:1451).

Tampoco tiene recibo la aplicación al caso de la doctrina "Gramajo" de la CSJN, pues el recurrente no se hace cargo de las diferencias causídicas existentes.

En otro orden -y por último-, las alegaciones generales contenidas en el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley acerca de que la "peligrosidad" configura la manifestación de un "derecho penal de autor" (y no de acto), constituyen una aseveración dogmática pues la decisión de aplicar el instituto

de la reincidencia no indica que se haya computado lo que el encausado "es" en lugar de "lo que hizo". Esa SCBA ha resuelto en igual sentido en causa P.130.518, sent. de 28/11/2018, en donde hubo planteos muy similares y que resultan de total aplicación al presente caso.

**IV.**

Por todo lo expuesto, entiendo que esa Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación.

La Plata, 4 de agosto de 2022.

**DR. JULIO M. CONTE-GRAND**

Procurador General ante 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 135.191-1

---

**"B., C. E. s/ Queja en causa N.º 92.775 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV", fecha: 29 de septiembre 2022**



## Dictamen P 135191-1

### Resumen

Recurso extraordinario. Inaplicabilidad de ley. Queja. Robo agravado. Reincidencia. Defensa en juicio. Debido proceso. Revisión aparente. Principio de congruencia. Principio de “ne bis in ídem”. Reincidencia

El Tribunal en lo Criminal N.º 10 del Departamento Judicial Lomas de Zamora condenó a C. E. B. a la pena de siete (7) años y seis (6) meses de prisión, accesorias legales y costas, declarándolo reincidente, por considerarlo coautor penalmente responsable de los delitos de robo agravado por el empleo de arma de fuego, cuya aptitud para el disparo no puede tenerse de ningún modo por acreditada, en concurso real con portación ilegal de arma de guerra agravado por registrar condena por delito doloso cometido con arma -este último en calidad de autor-.

Contra ello, la Defensora Oficial presentó recurso de Casación y la Sala IV del Tribunal intermedio lo rechazó, oportunidad en la que el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación presentó recurso extraordinario de nulidad por considerar falta de tratamiento de una cuestión esencial.

Frente a dicho recurso la Suprema Corte lo declaró admisible y ordenó el reenvío al Tribunal de Casación para que se tratase el agravio obviado. Finalmente, el 8 de abril del 2020, se dictó nueva sentencia en la que se resolvió rechazar el planteo de la defensa y confirmar el fallo oportunamente impugnado.

Frente a esta nueva decisión el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación presentó recurso de inaplicabilidad de ley, el que fue declarado inadmisibles por la Sala mencionada y, queja mediante, concedido por las Suprema Corte.

El recurrente denunció violación a las garantías de la defensa en juicio y debido proceso a raíz de la violación del principio de congruencia (arts. 18, Const. Nac. y 8, CADH).

El Procurador General consideró que el recurso presentado por el Defensor Adjunto no debía tener acogida favorable en esta sede, en virtud de que el tribunal intermedio rechazó los agravios de la defensa tendientes a demostrar la afectación del principio de congruencia por introducir el Tribunal de mérito de forma oficiosa la figura calificada contenida en el art. 189 bis inc. 2, 8vo párr. del Cód. Penal.

Entendió que acertaba el revisor en cuanto a que el “quid” de la cuestión radicaba en que el principio de congruencia -como derivación de la garantía de defensa en juicio- implicaba una correlación entre los hechos materia de juzgamiento y la sentencia finalmente dictada.

Explicó que la Suprema Corte había dicho que lo que resguardaba el principio de congruencia estaba dado porque la sentencia que se dictase fuera sobre el mismo hecho materia de acusación y que tanto la defensa como el imputado hubiesen podido tener conocimiento y de tal suerte, resistirla sin sorpresas.

De modo tal que, si este límite había sido respetado, la mentada violación no era tal, en especial cuando el recurrente no lograba demostrar que los hechos que comportaban la materialidad ilícita del fallo diferían de modo sustancial de aquéllos ponderados en el planteo acusatorio.

Agregó que tampoco podía entenderse como una doble valoración la aplicación del carácter de reincidente conforme art. 50 del Cód. Penal y la agravante del art. 189 bis mencionada, pues la reincidencia era una condición jurídica vinculada con un ajuste más preciso del tratamiento penitenciario que el legislador había considerado más adecuado para supuestos como el presente, pero no tenía una conexión “per se” con la calificación que proponía el tribunal, ni con la calificación anterior. Concluyó que podía advertirse que eran circunstancias diferentes con objetivos distintos que no implicaban una doble valoración con los alcances propuestos por el recurrente.

Para finalizar, resaltó que la mera manifestación de que la calificación había sido sorpresiva y que el imputado no había podido defenderse conforme los agravios que recién ahora incorporaban no resultaba conducente, en razón de lo cual subrayó que el Defensor Adjunto no lograba demostrar la concurrencia de las vulneraciones constitucionales que alegaba. (art. 495, CPP).



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

"B., C. E. s/ Queja en causa  
N.º 92.775 del Tribunal de  
Casación Penal, Sala IV"  
**P. 135.191-1**

**Suprema Corte:**

**I.**

El Tribunal en lo Criminal n° 10 del Departamento Judicial Lomas de Zamora, con fecha 7 de agosto de 2018, condenó a C. E. B. a la pena de siete (7) años y seis (6) meses de prisión, accesorias legales y costas, declarándolo reincidente, por considerarlo coautor penalmente responsable de los delitos de robo agravado por el empleo de arma de fuego cuya aptitud para el disparo no puede tenerse de ningún modo por acreditada en concurso real con portación ilegal de arma de guerra agravado por registrar condena por delito doloso cometido con arma -este último en calidad de autor-.

Contra ello, la Defensora Oficial presentó recurso de Casación y el 19 de marzo de 2019 la Sala IV del Tribunal intermedio lo rechazó, oportunidad en la que el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación presentó recurso extraordinario de nulidad por considerar falta de tratamiento de una cuestión esencial. Frente a dicho recurso esa Suprema

Corte, el 26 de diciembre del 2019, lo declaró admisible y ordenó el reenvío al Tribunal de Casación para que se trate el agravio obviado. Finalmente, el 8 de abril del 2020, se dictó nueva sentencia en la que se resolvió rechazar el planteo de la defensa y confirmar el fallo oportunamente impugnado.

**II.**

Es frente a esta nueva decisión que el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación -Dr. Nicolás Agustín Blanco- presentó recurso de inaplicabilidad de ley, el que fue declarado inadmisibile por la Sala mencionada y,

queja mediante, concedido por esa Suprema Corte (v. reso. de 29/10/2021 en causa P. 135.191).

### III.

El recurrente denuncia violación a las garantías de la defensa en juicio y debido proceso a raíz de la violación del principio de congruencia (arts. 18, Const. nac. y 8, CADH).

Ello así, en tanto alega que del acta del debate surge que al momento de hacer la acusación la Agente Fiscal imputó a Benítez por el delito de robo agravado por el empleo de arma cuya aptitud para el disparo no puede darse por acreditada en concurso material con portación ilegal de arma de uso civil condicional y su declaración de reincidencia.

Recuerda que el Tribunal de juicio estableció que respecto a la portación debía operar la agravante prevista en el octavo párrafo de la norma de tratamiento –art. 189 bis inc. 2, Cód. Penal- por tener Benítez una condena anterior por el delito de robo agravado por el empleo de arma impropia y por cometerse en poblado y en banda.

Aduce que dicha imputación nunca estuvo en cabeza de la Fiscal pues no integro la plataforma fáctica intimada a Benítez y por ello éste no debía intentar ninguna defensa, afectándose así el principio de congruencia.

A continuación hace un repaso de lo dispuesto por el tribunal intermedio en relación a ello y afirma que -a contrario de lo resuelto- advierte la afectación del mentado principio pues sencillamente dicha imputación nunca existió y que tampoco puede alegarse el desconocimiento de la Fiscal pues dicho aspecto si fue utilizado para aplicar la reincidencia.

Entonces arguye que lo que sucedió es que se agregó una circunstancia sorpresiva que afectó el debido proceso y la defensa en juicio pues el imputado no pudo defenderse de tales extremos a la vez que dicha forma de

En razón de lo dicho, el Defensor Adjunto no logra demostrar la concurrencia de las vulneraciones constitucionales que alega (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 C. E. B.

La Plata, 29 de septiembre de 2022.

**DR. JULIO M. CONTE-GRAND**

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

resolver elevó sustancialmente la escala penal.

Agrega que no puede ponerse en cabeza del imputado el deber de prever todas las posibilidades y subsunciones penales que contemple el hecho si no es materia de acusación pues la encargada de ello es la parte que lleva adelante la acción penal.

Señala que el art. 335 del CPP establece en forma clara que el requerimiento fiscal debe tener los fundamentos de la acusación y la calificación legal y que el art. 375 del mismo cuerpo legal dice que al momento de la sentencia el Tribunal no puede exceder el hecho materia de acusación ni producir indefensión para el imputado.

Suma a lo antes señalado lo dispuesto por el art. 374 del CPP, que establece que el cambio de calificación puede darse cuando ello no implique puntos de discusión que la defensa no haya tenido la oportunidad concreta de abordar para influir en el pronunciamiento definitivo.

En cuanto a qué podía plantear concretamente señala que el art. 189 bis inc. 2, 8vo

párrafo del Cód. Penal resulta inconstitucional pues contraviene el principio de derecho penal de acto, el principio de culpabilidad, el principio de reserva y el principio ne bis in ídem (arts. 18 y 19, Const. nac.).

Por último, postula que fue el propio Tribunal revisor quien dijo que dicha circunstancia fue utilizada para declarar la reincidencia de su asistido por lo que utilizarla para agravar la pena implica una conculcación de la prohibición de la múltiple desvaloración de una misma circunstancia en perjuicio del imputado.

#### **IV.**

Considero que el recurso presentado por el Defensor Adjunto no deben tener acogida favorable en esta sede, por las razones que

seguidamente expondré.

a. Surge de estas actuaciones que el tribunal intermedio rechazó los agravios de la defensa tendientes a demostrar la afectación del principio de congruencia por introducir el Tribunal de mérito de forma oficiosa la figura calificada contenida en el art. 189 bis inc. 2, 8vo párr. del Cód. Penal. Para ello tuvo en cuenta:

1) El Ministerio Público no tiene una

potestad absoluta con efectos vinculantes para el sentenciante en lo relativo al monto máximo de pena a imponer o la calificación jurídica a adoptar, sino que solo gozan de carácter vinculante para los magistrados, los hechos materia de acusación llevados a su conocimiento por el Representante del Ministerio Público Fiscal.

2) Dicha cuestión resulta clara en función de lo normado en los arts. 374 y 375 del código adjetivo.

3) No existió alteración alguna en la descripción de la plataforma fáctica materia de juzgamiento.

4) La figura del artículo 189 bis, inc. 2, párr. 8vo del Cód. Penal, responde a circunstancias objetivas que fueron abordadas durante el debate y sobre las cuales la defensa tuvo oportunidad de defenderse.

5) La defensa –en su recurso de casación– omite señalar cuáles fueron, concretamente, las defensas que esta alteración del encuadre jurídico le imposibilitó esgrimir.

b. Paso a dictaminar.

b.1. Comparto los argumentos dados por el revisor pues de un repaso de los antecedentes de la causa advierto que la plataforma fáctica siempre fue la misma (v. acta de debate, cuestión primera de la sentencia de mérito

y cuestión segunda de la primigenia sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal de Casación de fecha 19/3/2019).

Más allá de la doctrina de su Sala, acierta el revisor en cuanto a que el quid de la cuestión radica en que el principio de congruencia -como derivación de la garantía de defensa en juicio- implica una correlación entre los hechos materia de juzgamiento y la sentencia finalmente dictada.

Ello es así porque el sistema implementado por el Código Procesal Penal no asigna al Ministerio Público Fiscal la atribución, a modo de señorío absoluto, de establecer el monto máximo de la pena eventualmente imputable al acusado de un delito, ni tampoco la de vincular al juzgador respecto de la calificación jurídica que quien ejerce la pretensión le otorgue al hecho.

Lo que si fija la normativa procedimental es un límite en "el hecho materia de acusación", "o sus ampliaciones" (Cfrm. arts. 374, anteúlt. párr. y 375, segundo párr., inc. 1, CPP).

Dicha interpretación no es algo aislado sino que es la doctrina legal que en forma reiterada ha mencionado esa Suprema Corte. Con ese norte vale recordar que tiene dicho -incluso con una extensión que va mucho más allá de lo aquí propuesto- que lo que resguarda el principio de congruencia está dado porque la sentencia que se dicte sea sobre el mismo hecho materia de acusación y que tanto la defensa como el imputado hayan podido tener conocimiento y de tal suerte, resistirla sin sorpresas. Mas no necesariamente el hecho de la declaración indagatoria, o de la requisitoria fiscal en la elevación a juicio -y mucho menos su calificación legal- debe ser exactamente el mismo en la acusación bajo apercibimiento de transgresión a la aludida congruencia. De modo tal que si este límite fue respetado, la mentada violación no es tal. Máxime cuando el recurrente no logra demostrar que los hechos que comportan la materialidad ilícita del fallo difieren de modo sustancial de aquéllos ponderados en el planteo acusatorio (Cfrm. Causas P. 99.586, sent. de 16-VII-2014, P. 120.665, sent. de

9-XII-2015, P. 130.530, sent. de 14-VIII-2019, entre otras).

En esa línea, esa Corte también tiene dicho que el objeto procesal está constituido por la representación conceptual del acontecimiento histórico y por las pretensiones que respecto de él se hacen valer en juicio, debiendo la sentencia condenatoria mantener esa correlación, en resguardo del derecho de defensa del imputado. De ahí que esa identidad debe comprender todos los elementos suficientes para juzgar la conducta del imputado (Cfrm. Causas P. 92.824, sent. de 31/VIII/2011; P. 124.736, sent. de 5/VII/2017, entre otras).

A ello se debe agregar, además, que la figura agravada que establece el párrafo octavo del inc. 2, del art. 189 bis del Cód. Penal, es una condición objetiva –registrar antecedentes penales por delito doloso contra las personas o con el uso de armas– que bien la defensa pudo conocer al momento de declararse la reincidencia de su asistido.

En ese sentido tampoco puede entenderse como una doble valoración la aplicación del carácter de reincidente conforme art. 50 del Cód. Penal y la agravante del art. 189 bis mencionada pues la reincidencia es una condición jurídica vinculada con un ajuste más preciso del tratamiento penitenciario que el legislador ha considerado más adecuado para supuestos como el presente, pero no tiene una conexión per se con la calificación que propone el tribunal, ni con la calificación anterior.

En cambio los requisitos para la configuración de la figura agravada del art. 189 bis, inc. 2, 8vo párr. del Cód. Penal tiene en cuenta solo algunos delitos –y no cualquiera que haya cometido el

imputado en forma previa– pues delimita que debe ser un delito doloso contra las personas o que implique el uso de armas, o se cumpla la circunstancia de que se encontrare gozando de una excarcelación o exención de prisión anterior y portare un arma de fuego de cualquier calibre.

Como se advierte son circunstancias diferentes con objetivos distintos que no implican una doble valoración con los alcances propuestos por el recurrente.

b.2. En relación a que la defensa se privó de requerir la inconstitucionalidad del art. 189 bis, inc. 2, 8vo párrafo del Cód. Penal, advierto que dicho argumento resulta extemporáneo pues resulta ser fruto de una reflexión tardía ya que nada se dijo al momento de presentar el recurso de casación en tanto el agravio estuvo vinculado a cuestionar el quantum impuesto a su defendido (Cfr. doc. art. 451, CPP).

Pierde entonces fuerza el argumento pues de haber considerado que el aplicar dicha agravante objetiva producía la inconstitucionalidad del mencionado artículo, debió ser presentado en esa oportunidad pero, en rigor de verdad, lo que pretendía la defensa en esa instancia era una readecuación de la pena en tanto veía que la pena solicitada por la Fiscalía difería de la impuesta finalmente por el Tribunal.

Entonces si bien es cierto, según doctrina de la Corte federal, que en determinados casos la modificación de la calificación legal podría importar un agravio constitucional, en la medida en que dicho cambio provoque el desbaratamiento de la estrategia defensiva del acusado, impidiéndole formular sus descargos (Fallos: 319:2959, voto de los doctores Petracchi y Bossert), la parte no ha logrado demostrar que se hubiera visto impedida de articular otra estrategia defensiva con virtualidad para influir en la solución adoptada, a efectos de considerar la atingencia de su reclamo desde la perspectiva de análisis del derecho constitucional de la defensa en juicio y debido proceso que -a remolque del principio de congruencia- también considera transgredido.

De allí que la mera manifestación de que la calificación fue sorpresiva y que el imputado no pudo defenderse conforme los agravios que recién ahora incorpora no resulta conducente.



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

DICTAMEN: P 135.382-1

---

**“Mendoza, Joel Josué y Mendoza, José María s/Recurso  
Extr. de Inaplicabilidad de Ley en Causa N° 97.019 del Tribunal de  
Casación Penal, Sala II”, fecha: 25 de abril 2022**

Lorem ipsum





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

"Mendoza, Joel Josué y  
Mendoza, José María s/Re-  
curso Extr. de Inaplicabili-  
dad de Ley en Causa N°  
97.019 del Tribunal de Casa-  
ción Penal, Sala II"

**P. 135.382-1**

**Suprema Corte de Justicia:**

**I.**

La Sala II del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso homónimo deducido por el Defensor Oficial, contra la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal N° 3 del Departamento Judicial de Morón que condenó a José María Mendoza a la pena de doce años de prisión, accesorias legales y costas con más la declaración de reincidencia, por ser hallado autor y coautor, respectivamente, penalmente responsable de los delitos de robo calificado por el empleo de arma de fuego, disparo de arma de fuego criminis causa y portación ilegal de arma de fuego de uso civil, todos ellos en concurso real entre sí; y a Joel Josué Mendoza a la pena de once años de prisión, accesorias legales y costas, por considerarlo autor y coautor, respectivamente, penalmente responsable de los delitos de robo calificado por el empleo de arma de fuego, disparo de arma de fuego criminis causa y portación ilegal de arma de fuego de uso civil, todos ellos en concurso real entre sí (v. fs. 179/186).

**II.**

Contra dicho pronunciamiento interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley la Defensora Oficial ante el Tribunal de Casación Penal (v. fs. 259/281 vta.), el que fue declarado parcialmente admisible y únicamente en lo que respecta a la errónea aplicación de los arts. 40 y 41 del Código Penal

## Dictamen P 135382-1

### Resumen

Recurso extraordinario. Inaplicabilidad de ley. Robo calificado. Arts. 40 y 41 del Código Penal. Agravantes. Violencia. Principio “in dubio pro reo”. Principio de “ne bis in ídem”. Reincidencia. Cuestiones de prueba. Demostración. Fundamentación insuficiente

La Sala II del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso homónimo deducido por el Defensor Oficial, contra la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal N.º 3 del Departamento Judicial de Morón que condenó al acusado a la pena de doce años de prisión, accesorias legales y costas con más la declaración de reincidencia, por ser hallado autor y coautor, respectivamente, penalmente responsable de los delitos de robo calificado por el empleo de arma de fuego, disparo de arma de fuego criminis causa y portación ilegal de arma de fuego de uso civil, todos ellos en concurso real entre sí; y al acusado J. J. M. a la pena de once años de prisión, accesorias legales y costas, por considerarlo autor y coautor, respectivamente, penalmente responsable de los delitos de robo calificado por el empleo de arma de fuego, disparo de arma de fuego criminis causa y portación ilegal de arma de fuego de uso civil, todos ellos en concurso real entre sí.

Contra dicho pronunciamiento interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley la Defensora Oficial ante el Tribunal de Casación Penal, el que fue declarado parcialmente admisible y únicamente en lo que respecta a la errónea aplicación de los arts. 40 y 41 del Código Penal.

Merced a ello, la defensa articuló recurso de queja, el que fue rechazado -por improcedente- por esa Corte local, decisorio que fue cuestionado por la vía federal. En ese marco de competencia, la recurrente denuncia la errónea aplicación de los arts. 40 y 41 del Código Penal.

Expresa que el revisor convalidó el pronunciamiento del tribunal de juicio en el que se estimaron como pautas agravantes de la pena el plus de violencia desplegada contra la víctima, la pluralidad de intervinientes, la nocturnidad y, únicamente respecto de J. M. M. la existencia de condenas anteriores; asimismo, se rechazó la pauta atenuante de la pena propuesta por la defensa, relacionada con las lesiones de carácter graves que sufrieron los imputados durante el hecho.

En lo que respecta al plus de violencia desplegada, sostiene que el a quo se había apartado de las constancias de la causa, por tal motivo, e “in dubio pro reo” mediante, debía caer tal agravante.

De otra parte, en cuanto a la circunstancia agravante de la tenencia de antecedentes condenatorios valorada únicamente para J. M. M. esgrimió que transgredía el “non bis in ídem”, ya que también había sido tomado para declararlo reincidente.

El Procurador General estimó que el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley no podía progresar.

En lo que respecta a las tres primeras agravantes cuestionadas por la defensa y a la atenuante (plus de violencia, pluralidad de intervinientes, nocturnidad y lesiones sufridas por los imputados), encontró que las críticas reposaban sobre cuestiones probatorias, las que eran ajenas a la competencia de la Corte local, salvo supuestos excepcionales como el aquí denunciado; pese a ello, adelantó que las mismas no venían debidamente demostradas.

Opinó que los cuestionamientos de la parte pretendían apuntalar su propia opinión discordante con la del sentenciante, sin evidenciar que se hubiera incurrido en vicio lógico alguno o en una arbitraria valoración capaz de conmover lo resuelto.

Explicó que la recurrente no lograba demostrar de ningún modo que la sentencia impugnada exhibiera la arbitrariedad que le achacaba; antes bien, su exposición se traducía en una discrepancia con los fundamentos brindados por el órgano inter-

medio y por tanto ineficaz para abrir la instancia extraordinaria pretendida. Finalmente y respecto a la presunta transgresión al “non bis in ídem”, por haber tenido en consideración la existencia de antecedentes condenatorios como circunstancia agravante de la pena de J. M. M. y, a su vez, tomarla en consideración para la declaración de reincidencia, entendió que entiendo que la recurrente no solo se desentendía de la respuesta dada por el revisor, sino también de la doctrina de la Suprema Corte provincial que tiene dicho sobre el tema que “[...] ponderar los antecedentes condenatorios como agravante de la pena (en los términos del art. 41 inc. 2º, C.P.) y utilizarlos -a su vez- como base jurídica para la declaración de reincidencia, no implica doble valoración de una misma circunstancia pues la reincidencia resultante de los antecedentes, como en el caso ha sido ponderada, conlleva otras consecuencias diferentes que no guardan relación con la cuantía de la pena impuesta [...].”

(v. fs. 285/287 vta.). Merced a ello, la defensa articuló recurso de queja, el que fue rechazado -por improcedente- por esa Corte local (v. causa P. 134.654-Q, resol. 7/10/2021), decisorio que fue cuestionado por la vía federal.

### III.

En ese marco de competencia, la recurrente denuncia la errónea aplicación de los arts. 40 y 41 del Código Penal. Expresa que el revisor convalidó el pronunciamiento del tribunal de juicio en el que se estimaron como pautas agravantes de la pena el plus de violencia desplegada contra la víctima, la pluralidad de intervinientes, la nocturnidad y, únicamente respecto de José María Mendoza, la existencia de condenas anteriores; asimismo, se rechazó la pauta atenuante de la pena propuesta por la defensa, relacionada con las lesiones de carácter graves que sufrieron los imputados durante el hecho.

En lo que respecta al plus de violencia desplegada, sostiene que el a quo se ha apartado de las constancias de la causa, ya que de las imágenes glosadas a fs. 10/11 no permiten tener por probado el relato de Santoro (en referencia a que sufrió golpes en la cabeza y rotura de dientes), sumado a que el representante fiscal tampoco requirió un reconocimiento médico necesario para constatar tal severizante; por tal motivo, e in dubio pro reo mediante, debe caer tal agravante.

Cuestionó la defensora la pauta pluralidad de sujetos intervinientes, pues -a su entender- nuevamente el tribunal revisor se apartó de las constancias de la causa, ya que no se encuentra corroborado que haya existido un tercer sujeto en el hecho. Ello así, pues la circunstancia de que Joel Josué Mendoza haya subido al automotor por el lado del acompañante no implica que haya otro sujeto conduciendo.

Añade que la mayor indefensión de la víctima no se corrobora en los hechos pues Santoro pudo efectuarse disparos contra los imputados.

Por otro lado, achaca la agravante de nocturnidad que fuera valorada. A su criterio, también el órgano de alzada se aparta de las constancias de la causa, dado que se acreditó la buena iluminación y que la nocturnidad no brindó mayores posibilidad de lograr el ilícito a sus asistidos ni de huir del lugar. Esgrime que Santoro pudo efectuar disparos aún sin anteojos. Cita en su apoyo precedentes de esa Corte local.

De otra parte, en cuanto a la circunstancia agravante de la tenencia de antecedentes condenatorios valorada únicamente para José María Mendoza, esgrime que transgrede el non bis in idem, ya que también fue tomado para declararlo reincidente.

Por último, sostiene que el a quo se apartó de la constancias de la causa al rechazar el pedido de atenuante referido a las lesiones graves sufridas por sus pupilos. Es que los disparos efectuados por Santoro -en virtud del arma reglamentaria que portaba- y los impactos que recibieran los imputados exceden una legítima defensa.

#### **IV.**

Estimo que el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley no puede progresar.

a. Preliminarmente, y tal como lo tiene dicho esa Corte local, cabe señalar que "[...] la incorrecta aplicación de las normas sustantivas y la arbitrariedad -[por apartamiento de las constancias de la causa]- vienen inescindiblemente ligadas, la no concesión del recurso en el tramo referido a la arbitrariedad traería consigo la ruptura en la unidad conceptual de la argumentación de la parte apelante, lo que demuestra la necesidad de analizar íntegramente los planteos formulados (conf. CSJN, Fallos: 340:1149; causa P. 133.182, resol. de 11-III-2020; e.o.)" (cfr. causa P. 133.631, sent. de 13/4/2021).

De tal modo, y en lo que respecta a las tres primeras

agravantes cuestionadas por la defensa y a la atenuante (plus de violencia, pluralidad de intervinientes, nocturnidad y lesiones sufridas por los imputados), sus críticas reposan sobre cuestiones probatorias, las que se encuentran ajenas a la competencia de esa Corte local, salvo supuestos excepcionales como el aquí denunciado; pese a ello, adelanto que las mismas no vienen debidamente demostradas.

Es que en rigor, los cuestionamientos de la parte pretenden apuntalar su propia opinión discordante con la del sentenciante, sin evidenciar que se haya incurrido en vicio lógico alguno o en una arbitraria valoración capaz de conmover lo resuelto.

b.1. En lo que se refiere al "plus de violencia" las placas fotográficas de fs. 10/11 dejan a las claras los golpes que recibió en la cabeza Santoro y confirman lo declarado por aquél (v. fs. 148/149) y en relación a la rotura de un diente, pese a no observarse en esas imágenes, tampoco descartan lo por él manifestado. En efecto, y tal como lo sostuvo el tribunal de origen, Santoro "[...] brindó un testimonio coherente, sin fisuras, creíble y despojado de cualquier intento por deslindar su responsabilidad a la hora de confesar la magnitud de su reacción, aún a riesgo de resultar perjudicado" (fs. 151), aspecto este que no viene controvertido por la parte recurrente.

b.2. En relación a la pluralidad de intervinientes, el tribunal de juicio consideró comprobada la intervención de una tercera persona (que permaneció a bordo de la camioneta) a partir de las declaraciones de Santoro (cuyo relato se consideró creíble, conforme lo expuesto en el párrafo que antecede) y de Nahuel Facundo Gastiazoro quien, a criterio del tribunal "[...] manifestó haber visto lo ocurrido, siendo conteste a lo relatado por Santoro [...]" (fs. 155/156), y de José Luis Salguero.

Asimismo surge del veredicto del tribunal que "[...] ha quedado acreditada la división de roles preordenada, por cuanto uno de los

malvivientes -no habido a la fechase encargó de tripular el rodado, en tanto los restantes fueron los encargados de abordar a la víctima y ejerciendo una mayoría numérica sobre la misma consumaron la empresa emprendida [...]" (fs. 175).

Por su parte, el a quo validó aquella circunstancia severizante bajo los mismos argumentos fácticos del tribunal de origen, agregando que "[...] el delito cometido por plurales agentes revela un ilícito más grave que el cometido por un autor único, reflejando dicha modalidad un plus de reproche en virtud del mayor grado de injusto que acarrea, en tanto es demostrativo 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. Asimismo, potencia la intimidación e indefensión del sujeto pasivo y facilita la consumación del plan criminal pergeñado en conjunto, demostrando un mayor contenido de injusto de la acción delictiva [...] Estimo que dicha valoración se ajusta a los parámetros que regula el art. 41 del Código Penal, en tanto establece que `la participación que haya tomado en el hecho´ configura uno de los factores a considerar para graduar la sanción" (fs. 254 y vta.).

De ello, se observa que la defensa reedita su planteo referido a la falta de acreditación de un sujeto que conducía el automotor y, como ya dije, intenta sobreponer su opinión contraria a ese aspecto fáctico. Media insuficiencia (art. 495, CPP).

Sin perjuicio de ello, no logra la recurrente demostrar que la pluralidad de sujetos activos -pese a la posterior reacción de la víctima al acto de desapoderamiento- no implique mayor peligrosidad debido al carácter grupal de los autores en el ilícito (conf. arg. causa P. 51.608, sent. de 9-XII-1998; P. 110.117, sent. de 14-VI-2010 y P. 126.419, sent. de 19-IX-18).

Asimismo, tampoco logra demostrar la impugnante -y según la hipótesis defensista- porqué no podría aplicarse dicha agravante ante la intervención de dos personas.

b.3. Sobre la nocturnidad, el tribunal de juicio consideró aplicable dicha pauta agravante de la pena, sosteniendo respecto al horario en que sucedieron los hechos, que "[...] no se trata de un elemento librado al azar, como procura la defensa, ya que conforme ha surgido de la prueba rendida en el transcurso del debate, más aquella que fue incorporada y analizada en la segunda cuestión, los aquí enjuiciados han buscado la poca circulación de personas, característica de las altas horas de la noche en la cual salieron a cometer el ilícito que nos ocupa, ello constituye un elemento a su favor en aras de alcanzar la consumación del mismo." (fs. 175).

El tribunal de alzada entendió que "Aun cuando la nocturnidad no haya sido buscada adrede por los autores al perpetrar el suceso, no puede desconocerse que en el caso un robo cometido en la vía pública a las 23.00 horas favorece al sujeto activo, pues su accionar amparado por la oscuridad propia de la noche le brinda mayores posibilidades de lograr el ilícito y huir del lugar.

Los sentenciantes meritaron la poca circulación de personas característica del horario antes indicado. En ese contexto la comisión del hecho queda más inadvertida lo cual implica una mayor desprotección para la víctima y una mayor posibilidad del sujeto activo para obstaculizar y/o evadir la acción de la justicia, situaciones que ilustran una mayor gravedad del ilícito" (fs. 254 vta.).

De este derrotero, el tribunal de origen sostuvo que la nocturnidad "no fue un elemento librado al azar", mientras que el revisor entendió que, a pesar de que "no haya sido buscada adrede", correspondía onfirmarla, merced a que "[...]la decisión de los sentenciantes de valorarla en ese carácter resultó correcta".

Es doctrina de la Suprema Corte de Justicia que la nocturnidad no siempre resulta ser una pauta aumentativa en la medición de la pena, sino que se deben analizar las circunstancias del caso concreto para

determinar si dicha situación operó, entre otras cosas, como un factor que facilitó su comisión (conf. P. 131.803, sent. de 27-XI-2019, entre otras).

A su vez, ha sentado doctrina también que en lo referente a tal circunstancia agravante rige un aspecto objetivo/subjetivo que debe ser acreditado en el caso. De tal modo, y merced a lo dicho por el a quo, no logra evidenciar el defensor que "en virtud de las constancias comprobadas de la causa puntualmente destacadas en el fallo de origen, dicha pauta severizante hubiera sido erróneamente aplicada (conf. doctr. causa P. 110.231, sent. de 22-VIII-2012)" (causa P. 132.476, sent. de 3-VI-2020).

Bajo ese contexto, la circunstancia de que casualmente transitaran por la zona los testigos Gastiazoro y Salguero en sus respectivos automotores o que existía buena iluminación -las que podrían ser demostrativas del carácter contingente de la nocturnidad- no debilitan la afirmación puesta de manifiesto en la sentencia de origen en cuanto a que hubo una elección consciente por parte de los atacantes de ese momento de oscuridad.

b.4. Respecto al pedido de la atenuante realizado por la recurrente y referido a las lesiones graves sufridas por sus pupilos, el tribunal de juicio refirió que "[...] las heridas resultantes de ambos imputados no son más que el resultado de la violencia que ellos mismos desplegaron al momento de abordar a la víctima, y los actos que ésta llevó adelante, fueron tendientes a repeler tales agresiones, actuando en propia defensa" (fs. 172), argumento reafirmado por el tribunal de alzada (v. fs. 255).

En ese devenir, cabe recordar que la atenuante fue requerida en el debate oral bajo el fundamento de que las lesiones constatadas pusieron en peligro la vida de sus asistidos (v. fs. 116). A su turno, en el recurso casatorio, argumentó esa parte que el rechazo de tal petición se incluye en los supuestos de pena natural (v. fs. 223). Ahora, tal como ya se reseñó, la defensora sostiene que la misma debe ser ponderada en virtud de que la víctima tuvo un

exceso en la legítima defensa.

De lo anteriormente descrito, la defensora ha variado los argumentos en el iter recursivo, por lo que su planteo es fruto de una reflexión tardía y, por ende, extemporáneo (cfr. doct. art. 451, CPP).

Merced a ello, la recurrente no logra demostrar de ningún modo que la sentencia impugnada exhiba la arbitrariedad que le achaca; antes bien, su exposición se traduce en una discrepancia con los fundamentos brindados por el órgano intermedio y por tanto ineficaz para abrir la instancia extraordinaria pretendida (cfr. arg. causa P. 125.137, sent. de 16-VIII-2017).

b.5. Finalmente y respecto a la presunta transgresión al non bis in idem, por haber tenido en consideración la existencia de antecedentes condenatorios como circunstancia agravante de la pena de José María Mendoza y, a su vez, tomarla en consideración para la declaración de reincidencia, el intermedio señaló que "[...] la condición adquirida por un ciudadano que cumplió total o parcialmente pena privativa de libertad en virtud de una condena anterior (presupuesto de la reincidencia) es una consecuencia jurídica que se independiza del hecho que se le atribuyó en esa primera sentencia. Y entonces, no es exacto que el hecho delictual que fundó la primer condena reaparezca en la segunda, que lo declara reincidente, desde que el pronunciamiento que le adjudica al justiciable tal calidad no importa un nuevo juzgamiento por el hecho anterior, sino que sólo abraza la ponderación de un dato objetivo y formal que le hizo adquirir tal condición [...]" (fs. 255 vta./256).

En tal sentido, entiendo que la recurrente no solo se desentiende de la respuesta dada por el revisor, sino también de la doctrina de la Suprema Corte provincial que tiene dicho sobre el tema que "[...] ponderar los antecedentes condenatorios como agravante de la pena (en los términos del art. 41 inc. 2º, C.P.) y utilizarlos -a su vez- como base jurídica para la declaración de reincidencia, no implica doble valoración de una misma circunstancia pues la

reincidencia resultante de los antecedentes, como en el caso ha sido ponderada, conlleva otras consecuencias diferentes que no guardan relación con la cuantía de la pena impuesta [...]" (conf. causa P. 121.432, sent. de 7-VI-2017).

Así, no se advierte que la sentencia padezca de algún vicio que, bajo el prisma de la pretoriana jurisprudencia del Máximo Tribunal federal, encasille en el elenco de supuestos que se incluyen en el amplio catálogo de la arbitrariedad denunciada.

c. Por último, 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: t. 310, pág. 234), y -como ya dije- más allá de su enfática discrepancia con el a quo, la defensa no pone en evidencia la existencia de esos graves defectos de fundamentación o razonamiento en el fallo cuestionado.

#### **V.**

Por todo lo expuesto, entiendo que esa Suprema Corte de Justicia debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la Dra. Biasotti, en favor de Joel Josué Mendoza y José María Mendoza.

La Plata, 25 de abril de 2022.

**DR. JULIO M. CONTE-GRAND**

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

Ne Bis In Idem



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

DICTAMEN: P 133.919-1

---

**"Birriel, Nahuel Adrián y Coronel, Rodrigo Martín s/recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa 86.988 del Tribunal de Casación Penal, Sala III", fecha: 10 de agosto 2021**



## Dictamen P 133919-1

### Resumen

Recurso extraordinario. Inaplicabilidad de ley. Robo calificado. Uso de arma de fuego. Reincidencia. Denuncia de arbitrariedad y revisión aparente. Monto de la pena. Condena anterior. Garantía de la revisión amplia. Garantía de “ne bis in ídem”. Fundamentación insuficiente.

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

Contra esa resolución el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el cual es declarado parcialmente admisible por la Sala revisora. Contra esa resolución el Defensor interpuso queja, la cual fue declarada admisible por la Suprema Corte.

Denunció la recurrente arbitrariedad en la resolución impugnada y revisión aparente e inadecuada de la sentencia de condena con relación a la fundamentación del monto de pena impuesto a los imputados.

Explicó que el recurso de casación quedó conformado, de acuerdo al trámite relatado, con dos motivos de agravio respecto del proceso de determinación de la pena. Uno de referido a la conculcación del principio “non bis in ídem” al valorarse la condena anterior como agravante y como fundamento de la reincidencia; el otro.

Señaló que, al resolver, -luego de descartar la existencia de una violación a la prohibición de doble valoración por la consideración de la condena anterior como agravante-, el Tribunal de Casación se expidió en torno a la individualización judicial de la pena. Trajo a colación que para conformar la pena impuesta el órgano revisor llegó a la conclusión de que la pena discernida no resultaba desproporcionada en función de la escala aplicable, las circunstancias mensuradas en el veredicto y los indicadores de los artículos 40 y 41 del Código Penal.

El Procurador General opinó que el recurso extraordinario no podía ser acogido favorablemente. Citó a la Suprema Corte en cuanto: “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” y también: “Es inatendible el reclamo que se sustenta sólo en una visión diferente sobre la manera en cómo debe efectuarse el proceso de determinación judicial de la pena, sobre todo, tomando como premisa que el digesto sustantivo no contiene un determinado sistema legal para llevar a cabo la dosimetría, ni un punto de ingreso a la escala penal dentro del marco de las escalas previstas para las penas divisibles en razón del tiempo o de la cantidad por los arts. 40 y 41 del Código Penal”.

Concluyó que emergía del fallo en crisis que el mismo contaba con fundamentación suficiente para ponerlo a salvo de la tacha de arbitrariedad intentada por el Defensor Adjunto, por lo que estimó que la Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto en la causa de referencia



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

"Birriel, Nahuel Adrián y  
Coronel, Rodrigo Martí  
s/recurso extraordinario de  
inaplicabilidad de ley en  
causa 86.988 del Tribunal de  
Casación Penal, Sala III"  
**P.133.919-1**

**Suprema Corte de Justicia:**

**I.**

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

**II.**

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

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

**III.**

Denuncia el recurrente arbitrariedad en la resolución

impugnada y revisión aparente e inadecuada de la sentencia de condena con relación a la fundamentación del monto de pena impuesto a sus asistidos (arts. 1, 18 y 75 inc. 22, Const. nac., arts. 8.2.h., CADH y 14.5., PIDCP).

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

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

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

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

Trae a colación que para conformar la pena impuesta a Birriel y Coronel el órgano revisor llegó a la conclusión de que la pena discernida no resultaba desproporcionada en función de la escala aplicable, las circunstancias mensuradas en el veredicto y los indicadores de los artículos 40 y 41 del Código Penal.

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

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

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

Por otra parte, aduce que en el veredicto dos agravantes requeridas por el Ministerio Público Fiscal -comisión del hecho contra un vecino y violencia desmedida- fueron descartadas con relación a los dos inculpados Coronel y Birriel, e incluso para este último fue incorporada una atenuante -carencia de antecedentes- que no fuera requerida por el órgano acusador.

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

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

#### IV.

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

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

Por su parte, en el memorial el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación mantiene el recurso y denuncia falta de motivación de la pena impuesta fundamentando dicha postura en que: "Se descartan dos circunstancias agravantes requeridas por el Titular de la acción penal: que el hecho fuese cometido contra una persona cercana (vecino) y la violencia desmedida desplegada en el hecho, la cual excede la propia que configura el robo" y "que en relación al imputado Birriel, se computa como circunstancia atenuante la carencia de antecedentes, la cual no fuera solicitada por el Ministerio Público acusador. Sin embargo, dicha circunstancia no tuvo impacto en la pena impuesta o, al menos, no fueron especificados los motivos por los que se mantuvo aquella" a partir de la inferencia que: "el monto punitivo solicitado por el Ministerio Público Fiscal actúa como límite y, ya sea habiendo

incorporado una atenuante o desestimando circunstancias agravantes, debe imponerse una pena proporcionalmente inferior" (fs. 49/51 vta.).

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

"En la reglamentación del principio acusatorio, el sistema implementado por el Código Procesal Penal no asigna al Ministerio Público Fiscal la atribución, a modo de señorío absoluto, de establecer el monto máximo de la pena eventualmente imputable al acusado de un delito, ni tampoco la de vincular al juzgador respecto de la calificación jurídica que quien ejerce la pretensión le otorgue al hecho. Antes bien, fija como límite "el hecho materia de acusación", "o sus ampliaciones" (arts. 374 anteúltimo párrafo; 375 segundo párrafo inc. 1, C.P.P.) -cfr. doctrina en causas P. 103.920, sent. de 27-VI-2012 y P. 113.616, sent. de 9-IV-2014-" (causa P. 127.403, sent. de 28-12-2016; entre otras).

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

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

Por otra parte, aduce el recurrente que el Tribunal revisor trae a colación la supuesta incorporación al encaje punitivo de la agravante "nocturnidad" siendo que ello se trasluce en un claro error material

desde que el órgano revisor realizó un desarrollo de la agravante "antecedentes condenatorios" y nada argumentó respecto de la "nocturnidad" haciendo mención a la misma sólo al final de la sentencia, de manera equivocada, presentándose entonces la mención de la citada agravante como un error material que de manera alguna destruye la validez del razonamiento.

Dicho esto, no hay obstáculo alguno que me separe de lo señalado por el Tribunal a quo en cuanto sostuvo sin exhibir cortapisas formales de ningún tipo que:

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

En este sentido, sostiene esa Suprema Corte que: "Es inatendible el reclamo que se sustenta sólo en una visión diferente sobre la manera en cómo debe efectuarse el proceso de determinación judicial de la pena, sobre todo, tomando como premisa que el digesto sustantivo no contiene

un determinado sistema legal para llevar a cabo la dosimetría, ni un punto de ingreso a la escala penal dentro del marco de las escalas previstas para las penas divisibles en razón del tiempo o de la cantidad por los arts. 40 y 41 del Código Penal" (P. 134.260, sent. de 14-4-2021).

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

**V.**

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

La Plata, 10 de agosto de 2021.

**DR. JULIO M. CONTE-GRAND**

Procurador General ante 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 133.955-1

---

**“B., S. A. s/Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de Ley  
en causa N° 61.784 del Tribunal de Casación Penal, Sala V”,  
fecha: 2 de febrero 2021**



## Dictamen P 133955-1

### Resumen

Recurso extraordinario. Inaplicabilidad de ley. Nulidad del juicio oral. Garantía de la revisión amplia. Garantía de “ne bis in ídem”. Fallo "Mohamed". Precedente "Loayza Tamayo" de la CIDH. Principios de progresividad y preclusión. Fallo "Polak". Cuestiones procesales. Fundamentación insuficiente. Extemporaneidad

La Sala V del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso de casación deducido por la defensa de S. A. B. contra la resolución emitida por el Tribunal en lo Criminal N.º 2 del Departamento Judicial Zárate-Campana que, luego de un juicio oral, resolvió declarar la nulidad del debate y dispuso que una vez que se encontrase firme tal resolución, oficiar a la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal departamental para que designe a los magistrados ante quienes debería sustanciarse un nuevo juicio oral y público.

Contra ese pronunciamiento, interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación, el cual fue declarado admisible por el tribunal intermedio. Denunció que el fallo en crisis resultaba arbitrario por afectar la garantía constitucional del “non bis in ídem”, así como también los principios de preclusión, progresividad, inviolabilidad de la defensa en juicio, debido proceso, plazo razonable de duración del proceso e imparcialidad (arts. 18, 33 y 75 inc. 22, Const. Nac.; 8.1 y 8.4, CADH; 14.1 y 14.7, PIDCP; 29, 168 y 171 de la Const. Prov.).

Alegó que el Tribunal en lo Criminal, al anular el debate oral, retrotrajo el proceso penal a etapas ya superadas las que se habían cumplido en sus formas esenciales válidamente; asimismo sostuvo que es el órgano de mérito se arrogó facultades del acusador. En ese sentido, esgrimió que la mayoría del tribunal excedió sus facultades con violación a las normas procesales que establecen que una vez llevado a cabo un juicio válido debe dictarse un veredicto condenatorio o absolutorio (arts. 371 y 374, CPP), siendo que la parte acusadora había peticionado la condena, al igual que lo propondría la minoría del tribunal de mérito.

Luego, el impugnante analizó el alcance de la garantía del “non bis in ídem” en la inteligencia asignada por la Corte Suprema de Justicia, exponiendo que no sólo vedaba la aplicación de una segunda pena por un mismo hecho ya penado, sino también la exposición al riesgo de que ello ocurra a través de un nuevo sometimiento a proceso de quien ya lo ha sido por el mismo hecho; y que, si bien en autos no hubo una sentencia absolutoria, la anulación de oficio no podía ser perjudicial a su defendido ante la imposibilidad de sostener una acusación válida por deficiencias o negligencias, otorgándole la posibilidad al acusador de mejorar su hipótesis.

Por otro lado, mencionó el fallo "Mohamed" de la Corte Interamericana y el art. 461 del Código Procesal Penal, que hacen referencia a un juicio posterior o a un nuevo debate para los casos en que la causa obtuvo la resolución natural, esto es absolución o condena, pero en el caso se decidió la anulación del juicio.

Citó, en apoyo de que la garantía de mentas también prohíbe la amenaza a la doble persecución, el precedente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos "Loayza Tamayo" y concluyó que, si un vicio era advertido recién en la oportunidad de sentenciar y no había sido causado por el imputado, la garantía contra el doble juzgamiento impedirá que se declare a esa altura una nulidad y el tribunal deberá

pronunciarse con y sobre lo que tiene, absolviendo o condenando.

Por otro lado, y en cuanto a los principios de progresividad y preclusión, trajo a colación el fallo "Polak" y alegó que los mismos obstaban a la posibilidad de retrogradación del proceso. Señaló que tales principios requerían que se hubieran cumplido con sus formas esenciales (acusación, defensa, prueba y sentencia) y, en caso de presentarse una nulidad, que la misma no hubiera sido provocada por la conducta del propio interesado.

De tal manera, el impugnante solicitó se revocase el fallo en crisis, disponiéndose un veredicto absolutorio respecto de S. A. B., por haberse vulnerado la garantía constitucional y convencional del "non bis in ídem".

El Procurador General fue de la opinión de que el recurso no podía prosperar, por lo que consideró que correspondía desestimar por insuficiente el recurso extraordinario en donde se denunciaba la violación de la garantía que protege contra la persecución penal múltiple (ne bis in ídem).

El recurrente no expuso ni acreditó que en el caso se hubieran cumplido válidamente las formas esenciales del juicio, en especial, la acusación; por ello, entendió que la conclusión a la que llega la defensa respecto de que el acusado ya soportó un juicio válido, se encontraba huérfana de fundamento, al tiempo que explicó que el recurrente no hizo ningún esfuerzo argumentativo para demostrar por qué ese precedente resultaba aplicable al caso de autos, pues en el presente existía una diferencia sustancial relativa a que "no hubo sentencia absolutoria", aspecto que fuera puesto de resalto por el "a quo" y que el recurrente en nada rebatió, por lo que mediaba insuficiencia (art. 495, CPP).

En ese línea, citó a la Suprema Corte de Justicia: "... lo que la Corte Suprema ha vedado es la renovación de actos del proceso justamente cuando la declaración de nulidad reposa en "consideraciones rituales insuficientes" o "al respeto exagerado de formas procesales que sólo traducen un rigorismo ritual injustificado" y no los supuestos en que las nulidades responden al quebrantamiento de las formas sustanciales del juicio, tal como lo sostuvo al decidir los casos "García", "Weissbrod", "Verbeke" y "Frades", sin demostrar la parte recurrente que la anulación con reenvío dispuesta por el Tribunal de origen respondiera a meras cuestiones formales.

Por último, explicó que la defensa denunciaba que, ante deficiencias de la acusación en el debate, se afectaron los principios constitucionales de progresividad, preclusión, imparcialidad -por exceso de jurisdicción- e igualdad, debía declararse la absolución del acusado, temáticas que no sólo se vinculan con cuestiones procesales, sino que además resultaban ajenas a este recursos; primero, por ser extemporáneas y segundo porque la función del reenvío dispuesto por la Suprema Corte de Justicia en el precedente citado era al sólo efecto de analizar las cuestiones federales "que oportunamente se admitieran en la queja", esto es, la garantía del en bis in ídem.



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

“B., S. A. s/Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de Ley en causa N° 61.784 del Tribunal de Casación Penal, Sala V”.

**P-133.955-1**

**Suprema Corte de Justicia:**

**I.**

La Sala V del Tribunal de Casación Penal, mediante pronunciamiento dictado el 17 de febrero de 2019, rechazó el recurso de casación deducido por la defensa de S. A. B. contra la resolución emitida por el Tribunal en lo Criminal N° 2 del Departamento Judicial Zárate-Campana que, luego de un juicio oral, resolvió declarar la nulidad del debate y dispuso que una vez que se encuentre firme tal resolución, oficiar a la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal departamental para que designe a los magistrados ante quienes deberá sustanciarse un nuevo juicio oral y público (v. fs. 751/756).

**II.**

Contra ese pronunciamiento, interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación (v. fs. 767/775 vta.), el cual fue declarado admisible por el tribunal intermedio (v. fs. 776/778).

Denuncia que el fallo en crisis resulta arbitrario por afectar la garantía constitucional del non bis in idem, así como también los principios de preclusión, progresividad, inviolabilidad de la defensa en juicio, debido proceso, plazo razonable de duración del proceso e imparcialidad (arts. 18, 33 y 75 inc. 22, Const. nac.; 8.1 y 8.4, CADH; 14.1 y 14.7, PIDCP; 29, 168 y 171 de la

Const. prov.).

Alega que el Tribunal en lo Criminal, al anular el debate oral, "B., S. A. s/Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de Ley en causa N° 61.784 del Tribunal de Casación Penal, Sala V" retrotrajo el proceso penal a etapas ya superadas las que se habían cumplido en sus formas esenciales válidamente; asimismo sostiene que se el órgano de mérito se arrogó facultades del acusador.

Seguidamente, y a los efectos de acreditar que la totalidad del proceso y juicio fue válido, trae a colación lo expuesto en el recurso de casación en relación a que la citación en los términos del art. 308 del Código Procesal Penal, la requisitoria de elevación a juicio y los alegatos de inicio y finalización por parte de la Fiscalía fueron siempre en los mismos términos, en tanto que la asistencia técnica del imputado tuvo la posibilidad concreta de materializar acabadamente la defensa, de modo tal que se permitió llevar adelante una oposición a la imputación basada en una crítica razonada del plexo probatorio producido en el juicio oral, haciendo hincapié en su falta de consistencia, ambigüedad, debilidad y falta de objetividad en las pruebas periciales, solicitándose la absolución.

Esgrime que la mayoría del tribunal excedió sus facultades con violación a las normas procesales que establecen que una vez llevado a cabo un juicio válido debe dictarse un veredicto condenatorio o absolutorio (arts. 371 y 374, CPP), siendo que la parte acusadora había petitionado la condena, al igual que lo propiciara la minoría del tribunal de mérito.

Luego, el impugnante analiza el alcance de la garantía del non bis in ídem en la inteligencia asignada por la Corte Suprema de Justicia, exponiendo que no sólo veda la aplicación de una segunda pena por un mismo hecho ya penado, sino también la exposición al riesgo de que ello ocurra a través de un nuevo sometimiento a proceso de quien ya lo ha sido por el mismo hecho (cfr. Fallos 300:1273, 314:377 y "Alvarado" -votos de los Dres. Petracchi y Bossert-);

y que si bien en autos no hubo una sentencia absolutoria la anulación de oficio no puede ser perjudicial a su defendido ante la imposibilidad de sostener una acusación válida por deficiencias o negligencias, otorgándole la posibilidad al acusador de mejorar su hipótesis.

Por otro lado, estima que las menciones del fallo "Mohamed" de la Corte Interamericana y del art. 461 del Código Procesal Penal por parte del órgano casatorio hacen referencia a un juicio posterior o a un nuevo debate para los casos en que la causa obtuvo la resolución natural, esto es absolución o condena, pero en el caso se decidió la anulación del juicio. De este modo, al declararse la nulidad del debate por irregularidades en la acusación sin requerimiento de nadie se comprometió la imparcialidad del sentenciante y la igualdad de las partes. En consecuencia, sostiene el defensor que en el proceso penal acusatorio la interposición y contenido de la acción determina el ámbito de la jurisdicción y si por cualquier motivo la tarea fiscal fracasa debe absolverse al imputado.

Cita, en apoyo de que la garantía de mentas también prohíbe la amenaza a la doble persecución, el precedente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos "Loayza Tamayo" y concluye que si un vicio es advertido recién en la oportunidad de sentenciar y no ha sido causado por el imputado, la garantía contra el doble juzgamiento impedirá que se declare a esa altura una nulidad y el tribunal deberá pronunciarse con y sobre lo que tiene, absolviendo o condenando.

Por otro lado, y en cuanto a los principios de progresividad y preclusión, trae a colación el fallo "Polak" y alega que los mismos obstan a la posibilidad de retrogradación del proceso. Señala que tales principios requieren que se hayan cumplido con sus formas esenciales (acusación, defensa, prueba y sentencia) y, en caso de presentarse una nulidad, que la misma no haya sido provocada por la conducta del propio interesado.

Solicita se revoque el fallo en crisis, disponiéndose un veredicto absolutorio respecto de S. A. B., por haberse vulnerado la garantía constitucional y convencional del non bis in ídem.

### III.

El recurso no puede prosperar. a. En efecto, el Tribunal de Casación trajo a colación el voto de la mayoría del tribunal de juicio y mencionó que los magistrados fundaron "... la nulidad de la acusación fiscal y, consecuentemente, del debate, en que 'la acusación realizada... al finalizar este juicio oral no ha expresado concretamente qué conducta, realizada en qué momento, en perjuicio de quién y en cuántas oportunidades, le imputa al encausado... no contamos con ningún relato sobre los hechos que pretenden probarse, sino con una sospecha de que en un período indeterminado -aproximadamente a partir de septiembre de 2007, sin indicar finalización-, un conjunto impreciso de niños -alumnos de un establecimiento educativo- habrían sido víctimas de abusos sexuales y exhibiciones obscenas..' -fs. 634vta/635- así también que se presentó como víctimas 'a la totalidad de los niños que eran alumnos de las salas verde, amarilla y celeste, del jardín de infantes nro. ... de la localidad de ...; señalando en forma indiscriminada que el accionar criminoso consistía en tocamientos en los genitales y región anal de los niños, exhibición de sus genitales y frotamiento de su miembro viril en los brazos y piernas de los niños, pero sin especificar cuáles de tales actos eran ejecutados respecto de cada uno de esos sujetos pasivos, a los que intempestivamente individualizara al momento de postular la calificación legal de los hechos' -fs. 636 vta-" (fs. 752 vta./753).

Seguidamente, manifestó el tribunal revisor que "...el punto crucial consiste en si la decisión del Tribunal de juicio por la cual se nulificara el alegato fiscal y el debate oral menoscaban la garantía que impide la múltiple persecución penal, es decir, el non bis in ídem, en razón de ser sometido, nuevamente, al riesgo de ser condenado (...) la CADH, en su artículo 8.4, dispone

que 'el inculgado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos'.// El propio texto convencional dispone expresamente y sin la menor dificultad que la prohibición radica en que una persona, que ya fue absuelta por sentencia firme, no puede ser sometida nuevamente a proceso por el mismo hecho.// En ningún momento se refiere la convención a eventuales riesgos de ser sometido nuevamente a juicio oral, al sufrimiento que causa el conocimiento de que el proceso penal continúa, con el consecuente riesgo de ser condenado y/o fórmulas similares, simplemente se requiere, para la operatividad de la garantía, la existencia de una sentencia absolutoria que ostente firmeza.// Considero ilustrativo analizar en este punto el fallo dictado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos con fecha 23 de noviembre de 2012, al resolver el caso 'Mohamed vs. Argentina', recordando que conforme tiene dicho la CSJN la jurisprudencia de la Corte Interamericana '...debe servir como guía para la interpretación de esta Convención, en la medida en que el estado argentino reconoció la competencia de dicho tribunal para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de los preceptos convencionales (cfr. Arts. 41, 62 y 64, Convención y 2º, ley 23.054)' (cfr. 'Arce', Fallos: 320:2151 y Ekmekdjian Fallos: 315:1492)" (fs. 753/754).

Asimismo, expuso que en dicho precedente "...la Corte Interamericana reiteró su persistente doctrina en relación al alcance de la prohibición del ne bis in idem realizando consideraciones tales como que '...el inculgado por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos\_'; '...la Corte ha sostenido de manera reiterada que entre los elementos que conforman la situación regulada por el artículo 8.4 de la Convención, se encuentra la realización de un primer juicio que culmina en una sentencia firme de carácter absolutorio', así también que '...el Tribunal también ha señalado que el proceso penal es uno solo a través de sus diversas etapas, incluyendo los recursos ordinarios que se interpongan contra la sentencia'; '...la Corte reitera que el principio ne bis in idem, consagrado en el art. 8.4 de la

Convención, se sustenta en la prohibición de un nuevo juicio sobre los mismos hechos que han sido materia de la sentencia dotada con autoridad de cosa juzgada...', de modo tal que '...en el presente caso, la sentencia que condena al señor Mohamed por el delito de homicidio culposo fue emitida en la segunda instancia del proceso penal. Esa sentencia condenatoria revocó la sentencia absolutoria que había sido emitida en la primera instancia en ese mismo proceso penal. La sentencia condenatoria no se produjo en un nuevo juicio posterior a una sentencia firme que haya adquirido la autoridad de la cosa juzgada, sino que fue emitida en una etapa de un mismo proceso judicial penal iniciado contra el señor Mohamed por los hechos ocurridos el 16 de marzo de 1992' " (fs. 754 y vta., el resaltado es del original).

De igual modo, manifestó que "...no se aprecia el motivo de por qué habría de ser distinta la solución en el caso de que, en lugar de que se revoque, por parte de un Tribunal superior, la absolución dictada por un órgano inferior, simplemente el órgano de mérito nulifique la acusación y el juicio oral previo, puesto que en ambos casos no existió lo que exige la garantía que es, concretamente, la existencia de una sentencia absolutoria firme, ausente en ambos casos.// De hecho, el propio art. 461 del ritual faculta a este Tribunal a disponer la anulación del fallo y el consecuente reenvío, allí cuando sea necesaria la celebración de un nuevo debate, resultando truncada la sentencia en virtud de existir defectos graves del procedimiento o del quebrantamientos de forma esenciales del proceso" (fs. 754 vta./755).

Asimismo, expresó que de otra manera "...se produciría la absurda consecuencia de que, cada vez que exista algún vicio que invalide el veredicto y/o el debate previo, el único camino factible sería la absolución del imputado, solución que nuestro digesto de forma, en su caso, hubiere legislado ya en el propio art. 461 del C.P.P. Muy por el contrario, la norma en cita especifica que existen casos en donde es necesario renovar el juzgamiento oral, autorizando su reiteración en el lógico entendimiento de que el objeto del proceso penal no ha

sido dilucidado previamente.//

En definitiva, la queja se basa en que el reenvío -en este caso derivado de la nulidad del plenario- le produciría una afectación insalvable al enjuiciado, gravamen que no se configura cuando el proceso nunca finalizó en una sentencia que haya zanjado en forma definitiva la cuestión sino que, por el contrario, continúa.// Amén de ello, resta aclarar que tampoco se encuentra afectada la garantía de plazo razonable, teniendo en cuenta que la demora producida fue a consecuencia de una decisión jurisdiccional por la cual se entendió viciado el alegato final de la fiscalía, la cual fue recurrida y que transitó el iter recursivo que derivó en la resolución que aquí se dicta. // En definitiva, entiendo que no se encuentran afectadas las garantías constitucionales que denuncia la defensa, debiendo ser rechazado el recurso en el tramo pertinente, continuando las actuaciones según su estado" (fs. 755 y vta.).

b. Considero que corresponde desestimar por insuficiente el recurso extraordinario (conf. art. 495, CPP) en donde se denuncia la violación de la garantía que protege contra la persecución penal múltiple (ne bis in idem).

Como ya se reseñó, la defensa sostiene que la garantía constitucional y convencional del ne bis in idem, no sólo impide la aplicación de una segunda pena por el mismo hecho sino que tampoco es posible "ante una sentencia absolutoria, ... que el Estado provoque un nuevo juicio en el que el acusado sea puesto nuevamente frente al riesgo de ser condenado" (cfr. CSJN Fallos: 321:1173, voto de los Dres. Petracchi y Bosser).

Con esa base, el defensor no hace ningún esfuerzo argumentativo para demostrar porqué ese precedente resulta aplicable al caso de autos, pues en el presente existe una diferencia sustancial relativa a que "no hubo sentencia absolutoria", aspecto que fuera puesto de resalto por el a quo (v. fs. 755) y que el recurrente en nada rebatió. Media, como adelanté, insuficiencia (art. 495,

CPP).

Por otro lado, el recurrente no expone ni acredita que en el caso se hayan cumplido válidamente las formas esenciales del juicio, en especial, la acusación; por ello, entiendo que la conclusión a la que llega la defensa respecto de que el acusado ya soportó un juicio válido, se encuentra huérfana de fundamento. Más aún, luce contradictorio cuando sostiene que la anulación le permite al acusador "sanear sus vicios" (v. fs. 773 y 774 vta.).

En ese línea, tiene dicho esa Suprema Corte de Justicia que "... lo que la Corte Suprema ha vedado es la renovación de actos del proceso justamente cuando la declaración de nulidad reposa en "consideraciones rituales insuficientes" o "al respeto exagerado de formas procesales que sólo traducen un rigorismo ritual injustificado" (doctr. en causa "García", CSJN Fallos: 305:1701, cons. 3º) y no los supuestos en que las nulidades responden al quebrantamiento de las formas sustanciales del juicio, tal como lo sostuvo al decidir los casos "García", "Weissbrod", "Verbeke" y "Frades" (CSJN Fallos: 312:2434)" (causa P. 132.259, sent. del 20/10/2020), sin demostrar la parte recurrente que la anulación con reenvío dispuesta por el Tribunal de origen respondiera a meras cuestiones formales.

Por último, la defensa denuncia que, ante deficiencias de la acusación en el debate, se afectaron los principios constitucionales de progresividad, preclusión, imparcialidad -por exceso de jurisdicción- e igualdad, debía declararse la absolución del acusado, temáticas que se no sólo se vinculan con cuestiones procesales (en especial, con el art. 203, CPP), sino que además resultan ajenas a este recursos; primero, por ser extemporáneas (args. art. 451, CPP), y segundo por que la función del reenvío dispuesto por esa Suprema Corte de Justicia en causa P. 125.961 era al sólo efecto de analizar las cuestiones federales "que oportunamente se admitiera en la queja", esto es, la garantía del ne bis in idem (v. fs. 704 y 743 vta.).

**IV.**

Por todo lo expuesto, entiendo que esa Suprema Corte de Justicia debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la defensa a favor de S. A. B..

La Plata, 2 de febrero de 2021.

**DR. JULIO M. CONTE-GRAND**

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







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



