

P-129262-RQ

"F.A.S.G. S/ RECURSO
DE QUEJA EN CAUSA N°
65.890 DEL TRIBUNAL DE
CASACIÓN PENAL, SALA
III".

La Plata, 15 de noviembre de 2017.-

AUTOS Y VISTOS:

La presente causa P. 129.262-RQ, caratulada:
"F.A.S.G. S/ Recurso de queja en causa n° 65.890 del
Tribunal de Casación Penal, Sala III",

Y CONSIDERANDO:

I. Conforme surge de las copias aportadas por la parte, la Sala Tercera del Tribunal de Casación Penal, mediante el pronunciamiento dictado el 20 de octubre de 2015, hizo lugar parcialmente al recurso homónimo interpuesto contra la sentencia del Tribunal en lo Criminal n° 2 de Lomas de Zamora, que había condenado a F.A.S.G. a la pena de diecisiete años de prisión, accesorias legales y costas, más declaración de reincidencia, como autor penalmente responsable de los delitos de abuso sexual gravemente ultrajante en concurso real con robo agravado por su comisión con el uso de arma cuya aptitud para el disparo no pudo acreditarse, abuso sexual gravemente ultrajante, abuso sexual con acceso carnal -dos hechos en concurso real-, y abuso sexual con acceso carnal en concurso real con robo agravado por su comisión con el uso de arma cuya aptitud para el disparo no pudo acreditarse, todos en concurso real entre sí; y a

la pena única de veinte años de prisión, accesorias legales y costas, más la declaración de reincidencia. En consecuencia, merced a la obliteración de dos circunstancias agravantes, condenó al nombrado a la pena de dieciséis años y nueve meses de prisión, accesorias legales y costas, imponiéndose la pena única de diecinueve años y nueve meses de prisión, accesorias legales y costas, más la declaración de reincidencia (v. fs. 83/116).

II. Contra dicho fallo, se dedujo recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 101/107 vta.), el que fue declarado inadmisibile con fecha 4 de febrero de 2016 (v. fs. 109/110 vta.).

III. Frente a lo así decidido, el señor defensor oficial adjunto ante la aludida instancia, doctor Ignacio Juan Domingo Nolfi, articuló recurso de queja (v. fs. 120/127).

Denunció la arbitrariedad -por defectuoso tratamiento y omisión de argumentos- en el juicio de admisibilidad de las cuestiones federales, fundándose la negativa de modo solo aparente mediante la invocación de fórmulas genéricas y abstractas (v. fs. 122 y vta.).

Remarcó que el caso se encuentra en condiciones de ser conocido por la Corte Federal por vía del recurso extraordinario en atención a que los agravios postulados en el recurso de inaplicabilidad de ley son de índole federal, pues se debate en él que el Tribunal de Casación: a) incumplió el derecho del imputado a ser oído antes de la imposición de pena (arts. 18 y 75 CN, 8.1. CADH); b) impuso una pena que puede no tender a la resocialización a la que está obligado el Estado Argentino (art. 5.6. CADH); y c) dictó una pena

P-129262-RQ

arbitraria por haber prescindido de las circunstancias fácticas sobre las que debió asentarse (arts. 1, 18 y 33 CN). Sumó a ello que la cuestión federal fue oportunamente planteada y que el gravamen es actual (v. fs. cit./123).

Aclaró que no se discutió la infracción del art. 41 inc. 2 del Código Penal sino del derecho a ser oído que deriva de los arts. 18 de la Constitución nacional y 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos en tanto la omisión de la audiencia *de visu* es el presupuesto fáctico de dichas infracciones federales. También dijo que lo mismo ocurre cuando se reputó infringida la obligación que el art. 5.6 de la Convención citada impone a los Estados parte de la Convención (v. fs. 123 vta.).

Criticó que el sentenciante no se refirió a los agravios de índole constitucional y se limitó a decir que la omisión del *visu* resulta una cuestión típicamente procesal; "omisión que en realidad en el remedio denegado no es otra cosa que el presupuesto fáctico de los planteos federales presentados" (fs. cit./124).

En dicho marco, el quejoso manifestó que "con transcripción expresa de 'Pin' y su remisión a los considerandos 18 y 19 de 'Maldonado' (...) se demostró que el *visu* del imputado -antes de fijar pena- integra el derecho a ser oído que deriva del art. 18 de la CN y 8.1 de la CADH". Agregó que el art. 41 inc. 2 del Código Penal es reglamentario de dicha garantía constitucional y convencional (v. fs. cit. y vta.).

Reiteró que existe un gravamen actual y que si lo que se reclama es la demostración de un resultado adverso por esa omisión, aclaró que nadie puede

pronosticar el comportamiento de los jueces tras oír al imputado y esa sola posibilidad es el gravamen evidente que arroja la infracción aludida (fs. 125).

Concluyó que los límites establecidos en el art. 494 del Código Procesal Penal deben ser inaplicados o, en su caso, declarados inconstitucionales (v. fs. 125 vta.). Citando -por último- el fallo "Lencina" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (v. fs. 126 y vta.).

IV. La queja no puede prosperar (art. 486 bis del CPP).

1. De la lectura del decisorio impugnado surge que el Tribunal intermedio señaló que, si bien en el caso no se verifican los requisitos contenidos en el art. 494 del CPP, la vía elegida constituye habitualmente el carril idóneo para el tratamiento de cuestiones federales que pudieran estar involucradas, a fin de permitirle al impugnante transitar por el Superior Tribunal de la causa, como recaudo de admisibilidad del potencial remedio federal (art. 14, ley 48) conforme lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir de los precedentes "Strada", "Di Mascio" y "Christou".

En ese escenario, indicó que la denuncia sobre imposición de pena sin previa audiencia con el imputado se relaciona con cuestiones típicamente procesales, ajenas -en principio- a la cuestión federal, no indicándose los perjuicios que la omisión denunciada podría haber generado a los derechos del acusado.

A lo expuesto, agregó que la parte expresaba su discrepancia de lo resuelto, más no se ocupaba de controvertir los argumentos -entre ellos los de derecho

P-129262-RQ

común- que fundaron la reducción de la pena por parte de ese Tribunal (v. fs. 110 y vta.).

2. Tal cual surge de la reseña efectuada, el *a quo* desestimó el carril extraordinario por estimar que los pretendidos planteos constitucionales introducidos por el impugnante no resultaban eficaces para sortear la valla formal prevista por el art. 494 del Código Procesal Penal de acuerdo con el criterio sentado por la Corte nacional en los fallos "Strada" y "Di Mascio" (violación de los arts. 18 de la CN, 8.1. y 5.6. de la CADH).

Frente a ello, la defensa no logró remover con eficacia dicho obstáculo formal en tanto, reeditando los argumentos expuestos en el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, insistió sobre el pretendido cariz federal de sus agravios, desentendiéndose de los motivos por los cuales aquél obturó su progreso.

Para más, cabe destacar que el temperamento adoptado por el Tribunal de Casación se condice con el criterio fijado por esta Corte sobre el punto (cfe. P. 110.459, res. del 4-IV-2012; P. 109.331, res. del 9-XII-2010, P. 109.001, res. del 26-X-2010, P. 109.618, res. del 2-VII-2010; P. 112.060, res. del 12-XII-2012; P. 115.615, res. del 3-VII-2013; P. 122.167, res. del 17-XII-2014; P. 125.701, res. del 15-VII-2015; P. 126.061, res. del 11-XI-2015; P. 122.488, res. del 6-VI-2016; P. 122.255, res. del 21-IX-2016; P. 123.519, res. del 5-X-2016; P. 122.853, res. del 26-X-2016; P. 123.935, res. del 30-XI-2016; P. 124.797, res. del 21-XII-2016; P. 124.517, res. del 29-III-2017; e.o.).

Por último, en lo que respecta a lo resuelto en la causa "Lencina", el recurrente no se hace cargo de las diferencias causídicas entre dicho precedente y las

concretas circunstancias del presente de modo tal de explicitar por qué, pese a esas relevantes diferencias, aquí se debe resolver en similar sentido. Esa tarea no ha sido siquiera intentada por el quejoso que se ha limitado a traer a colación tramos de dicho pronunciamiento sin una adecuada vinculación con lo debatido y decidido en las presentes actuaciones.

V. En función de todo lo expuesto, la petición de inconstitucionalidad del art. 494 del CPP carece de virtualidad en la medida en que lo decidido por el Tribunal de Casación, no se fundó, de modo dirimente, en las limitaciones allí establecidas, sino en que no se exteriorizaron de modo idóneo los recaudos que permitirían sortear con éxito el acceso de los reclamos de índole federal al conocimiento de esta Corte (art. 15 de la ley 48).

Por ello, la Suprema Corte de Justicia,

RESUELVE:

Rechazar la queja interpuesta por el señor defensor oficial adjunto ante el Tribunal de Casación a favor de F.A.S.G., con costas (art. 486 bis y conc. del CPP según ley 14.647).

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, archívese.

P-129262-RQ

EDUARDO JULIO PETTIGIANI
EDUARDO NESTOR DE LAZZARI
DANIEL FERNANDO SORIA
LUIS ESTEBAN GENOUD

R. Daniel Martínez Astorino
Secretario