



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

P. 129.130

"E.R.R. S/ RECURSO DE QUEJA
EN CAUSA N° 77.369 DEL
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL,
SALA III".

La Plata, 28 de febrero de 2018.-

AUTOS Y VISTOS:

La presente causa P. 129.130-RQ, caratulada:
"E.R.R. s/ Recurso de queja en causa n° 77.369 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 del 9 de mayo de 2017, declaró inadmisibile el recurso extraordinario de nulidad incoado contra la decisión de ese órgano jurisdiccional que -acogiendo parcialmente al recurso homónimo interpuesto contra la sentencia del Tribunal en lo Criminal N° 1 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora- condenó a E.R.R. a la pena de dieciocho años de prisión, accesorias legales y costas, como autor del delito de abuso sexual agravado reiterado y abuso sexual con acceso carnal y gravemente ultrajante, en concurso real entre sí (v. fs. 54/55 vta.).

II. Frente a lo así decidido, el señor Defensor Oficial Adjunto ante la aludida instancia, doctor Ignacio Juan Domingo Nolfi, articuló queja en los términos del art. 486 *bis* del Código Procesal Penal (v. fs. 60/67 vta.).

En primer lugar, entendió que los argumentos brindados por el Tribunal de Casación responden a los

///

planteos de la parte en términos de procedencia o improcedencia del recurso en lugar de analizar si se encontraban dados los requisitos de admisibilidad (v. fs. 62). Así, denunció que el *a quo* excedió los límites del control de admisibilidad "pronunciándose -con fundamentos inatingentes a su obligación- sobre el fondo del asunto y resolviendo el agravio que [esa] defensa pretendía fuera analizado por [esta Corte]" (fs. cit.).

Afirmó que "al expedirse completando el fallo recurrido y argumentando que conforme la doctrina de la Suprema Corte no se [había] incurrido en omisión de tratamiento de cuestión esencial previsto en los arts. 168 y 171 de la [Constitución provincial] por descuido o inadvertencia, sino que exteriorizada o no se debe a la convicción de que ciertas cuestiones no pueden o no deben ser consideradas, el Tribunal de Casación se adentró en el análisis de la procedencia del recurso, sobrepasando su jurisdicción [...] privando a [su] defendido de acceder a [este Tribunal superior]" (fs. 62 vta./63).

En punto al riesgo que conlleva el análisis de una decisión por el mismo tribunal que la dictó, aludió a lo dicho por esta Corte en la causa P.85.977. Remarcó que si bien el citado precedente se refiere al juicio de admisibilidad que realiza este Tribunal respecto de los recursos extraordinarios federales "existe un parámetro aplicable al caso concreto en el sentido de que no resulta adecuado que el [órgano] que resuelve la sentencia en crisis sea quien analice si ha incurrido en la omisión de tratamiento de una cuestión esencial o no..." (fs. cit. y vta.).



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

///

P. 129.130

Entendió que la Casación se extralimitó en su función, desnaturalizó el instituto y que con tal proceder le fue vedado a su defendido el acceso a la jurisdicción en el marco de la ultra garantía de la revisión amplia del fallo de condena (art. 8.2.h CADH y 14.5 PIDCP) "por cuanto la sentencia del [Tribunal intermedio] que rechaz[ó] el recurso de casación, por padecer la omisión de tratamiento de una cuestión esencial, no puede considerarse válida y menos aún una revisión suficiente" (fs. 63 vta./64).

Expuso que al haberse sancionado la ley 14.647 con posterioridad al hecho cuya comisión se le imputa a su asistido y establecer un "doble juicio de admisibilidad", deben evitarse los rigorismos en la evaluación del caso por el propio órgano revisor, ya que de otro modo se vería afectado el principio de legalidad, colocando a su defendido en una situación más gravosa, al tener que sortear un juicio de admisibilidad previo y de mayor rigurosidad para acceder a esta instancia (v. fs. cit.).

Finalmente, solicitó a este Tribunal el establecimiento de parámetros a observar por parte del *a quo* al efectuar el control de admisibilidad a fin de evitar la desnaturalización del instituto en desmedro de los derechos y garantías de los imputados, quienes de otro modo verán frustrado su acceso a la jurisdicción en el marco de su derecho a defenderse una vez más contra la sentencia de condena (v. fs. 64 y vta.).

Como planteo subsidiario requirió que para el hipotético caso de que se considere que el Tribunal de Casación -en el marco de la admisibilidad- pueda

///

incorporar argumentos que complementen la sentencia oportunamente dictada, se permita a esa parte dar respuesta a los mismos a fin de subsanar la ausencia de defensa respecto de agravios que surgen con posterioridad a la resolución recurrida (arts. 15 de la Constitución provincial y 18 de la Const. nac.) -v. fs. 64 vta.-.

Afirmó que invocar doctrina de esta Corte que descarta que haya omisión de tratamiento cuando existe convicción, acertada o no, aunque exteriorizada en el fallo, de que ciertas cuestiones no deben o no pueden ser consideradas, no es otra que el reconocimiento explícito de que, tal como se denunciara, se omitió el tratamiento de las cuestiones esenciales descriptas en el recurso (v. fs. cit./65).

De seguido, criticó el argumento brindado por el órgano intermedio.

En cuanto a la corrección de la calificación legal, explicó que el fiscal había solicitado también la calificación agravada -2do. párrafo del art. 119 del Cód. Penal- para los delitos imputados con relación a las víctimas D. y F.P., pero el tribunal del juicio lo rechazó y esto no sufrió variaciones con la sentencia del órgano revisor (v. fs. 66). Agregó, respecto a la corrección en la modalidad concursal, que si el fiscal solicitó como baremo aumentativo autónomo la multiplicidad de víctimas, la sentencia la excluyó y si el Tribunal de Casación la consideró abarcada por la calificación de concurso real, para evitar la doble valoración prohibida resulta claro su exclusión y que el reproche es menor al tenido en cuenta por el Ministerio



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

///

P. 129.130

Público Fiscal (v. fs. 66 y vta.).

Por otra parte, entendió inatínente la cita del precedente de esta Corte P. 98.546 en cuanto estima que no hay omisión si la negativa se encuentra exteriorizada en el fallo, lo que no sucedió en el pronunciamiento revisor que guardó absoluto silencio sobre la cuestión, pretendiéndose ahora tardíamente exteriorizar la negativa en la decisión que resuelve la admisibilidad (v. fs. 66 vta.).

Concluyó que la pena, de hacerse lugar a los agravios omitidos, hubiera sido sensiblemente menor, por lo que si efectivamente se analizó el planteo y no se hizo lugar, debió constar expresamente de modo de permitir conocer efectivamente lo resuelto y poder cuestionarlo por las vías pertinentes (v. fs. 67).

III. La queja es de recibo.

La ley 14.647 (BO 5-XII-2014) vigente desde el 13 de diciembre de 2014 (art. 2, CC y 1°, RC 3438/2014) ha modificado el trámite relativo a la impugnación extraordinaria diagramado por la ley 11.922 y sus modificatorias.

En efecto, el reformado art. 483 del Código Procesal Penal prescribe que la interposición de los recursos extraordinarios "...se efectuará ante el órgano que dictó la resolución que se pretende impugnar...".

A tenor de lo dispuesto por el nuevo art. 486 del Código Procesal Penal, será ese el órgano que realice el primer juicio de admisibilidad de la manifestación recursiva, "de acuerdo a las disposiciones comunes y específicas" contenidas en el capítulo respectivo de ese

///

digesto.

El legislador local ha decidido establecer así, un sistema recursivo con un doble control de admisibilidad: el primero atribuido al Tribunal que emite la resolución en crisis y el segundo reservado a esta Corte, como Tribunal *ad quem*, que -además- como juez del recurso, tiene competencia privativa y excluyente en la decisión relativa a la fundabilidad de la impugnación (conf.. P. 125.630, resol. de 17-VI-2015; P. 125.652, resol. de 24-VI-2015; P. 125.578, resol. de 12-VIII-2015; y P. 125.376, resol. de 14-X-2015, e./o.).

En lo que aquí interesa, corresponde distinguir las condiciones de admisibilidad de las de procedencia del proceso impugnativo, pues si bien la falta de cualquiera de ellas produce el fracaso de la impugnación extraordinaria, se trata de cuestiones que son esencialmente diversas, cuya decisión corresponde a dos órganos jurisdiccionales distintos.

En efecto, mientras la admisibilidad se vincula con los extremos meramente formales previstos por la ley adjetiva, y corresponde sucesivamente al Tribunal *a quo* y al Tribunal *ad quem*; el análisis de la procedencia hace a la fundabilidad del embate que involucra el juicio sobre el acierto de la pretensión recursiva, y resulta de competencia privativa del Tribunal del recurso.

IV. El juicio de admisibilidad encomendado por el legislador al Tribunal que emite el pronunciamiento recurrido, alcanza a la verificación del abastecimiento de los recaudos formales "de acuerdo a las disposiciones comunes y específicas" del capítulo relativo a la



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

///

P. 129.130

impugnación extraordinaria (conf. art. 486, CPP).

De allí que, dicho control, habrá de ceñirse a verificar que la impugnada sea una sentencia definitiva a los fines del recurso extraordinario; que el embate haya observado las exigencias relativas a la forma, el lugar y el tiempo del recurso; por quien tiene legitimación al efecto; y haya *invocado* alguno de los motivos casatorios taxativamente previstos para la vía de que se trate (conf. arts. 482, 483, 484, 491, CPP y arts. 168 y 171, Const. prov.).

Hasta allí alcanza la competencia asignada al *a quo* en torno al juicio de admisibilidad.

Este Tribunal ha descalificado juicios de admisibilidad negativos en los que el tribunal de cuya sentencia se recurre analizó la procedencia de la vía recursiva, señalando la no configuración de la causal casatoria invocada (Ac. 53.190, 1-XI-94; Ac. 53.072, 9-V-95).

Es que, corresponde -con exclusividad- a esta instancia juzgar sobre la efectiva concurrencia de la causal alegada por el recurrente como motivo casatorio del embate.

En consecuencia, la resolución del Tribunal de Alzada que sostuvo la inadmisibilidad del recurso al verificar la denunciada omisión de tratamiento, pues operaba -a su entender- la inveterada doctrina de esta Corte conforme la cual "...la omisión de tratamiento de cuestiones esenciales que genera la nulidad del pronunciamiento es aquella en la que el tribunal incurre por descuido o inadvertencia, pero no la que se desprende

///

de la convicción, acertada o no, aunque exteriorizada en el fallo, de que una o más cuestiones no deben o no pueden ser consideradas..." (fs. 55 y vta.) resulta censurable pues ha invadido el juicio de fundabilidad que corresponde a esta Corte como juez del recurso.

V. De acuerdo con lo expuesto en el acápite que antecede, en el caso se hallan reunidos los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 482, 483, 484 y 491 del rito local, por lo que debe declararse mal denegado el recurso extraordinario de nulidad y admitir su tratamiento en esta instancia (art. 486 bis, Cód. cit.).

En consecuencia, corresponde analizar su procedencia, resultando de aplicación al caso el mecanismo contemplado en el art. 31 *bis* de la ley 5827 (según texto ley 13.812).

En este sentido, cabe señalar que la cuestión alegada como preterida -referida a la falta de tratamiento del planteo relativo a que la conducta subsumida en una calificación menos gravosa y una agravante rechazada ameritaban, o una motivación mayor de por qué no se reducía o una reducción proporcional de la pena impuesta- no fue oportunamente planteada, y, en consecuencia, el Tribunal no estaba obligado a su tratamiento (art. 451, tercer párrafo, CPP, conf. P. 78.901, sent. de 7-XI-2001; P. 75.534, sent. de 21-XI-2001; P. 77.329, sent. de 10-IX-2003; P. 81.725, sent. de 16-IX-2003; P. 83.841, sent. de 9-X-2003; P.89.368, sent. de 22-XII-2004; P. 110.781, resol. de 28-III-2012; e/o.).

El último párrafo del apartado cuarto del art. 451 del ritual, marca el límite temporal para expresar



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

///

P. 129.130

los motivos de casación: hasta la interposición del recurso. Una vez vencido ese término "el recurrente no podrá invocar otros motivos distintos".

Basta recordar que las posteriores ocasiones procesales -en especial, la audiencia prevista en el art. 458 del Código de Procedimiento Penal- están contempladas para que la parte complete, con argumentos y citas legales, el planteo originario del recurso, sin que quepa ampliar el espectro del material sobre el cual el Tribunal de Casación debe ejercer imperativamente su escrutinio.

Es decir que, vencido el plazo de interposición, cualquiera de las demás intervenciones de las partes ante dicho órgano jurisdiccional sólo pueden estar dirigidas a enriquecer los originales agravios expuestos en el recurso, mas no pueden incorporarse cuestiones nuevas, ajenas a aquél.

Tal como se desprende del propio desarrollo discursivo que realiza la parte, la defensa oficial a cargo de la asistencia técnica del imputado en oportunidad de interponer el recurso de casación no formuló ningún agravio referido a la falta de motivación de la pena, siendo ello alegado recién en una etapa procesal posterior, es decir, en el marco del memorial que autoriza el art. 458 del ordenamiento procesal vigente (v. fs. 33/35 vta.).

En consecuencia, no se advierte omisión alguna del *a quo* en el tratamiento de las cuestiones planteadas por el recurrente, cumpliéndose en el caso el estándar fijado por los arts. 168 y 171 de la Constitución

///las firmas

provincial para dotar de validez a una sentencia definitiva.

Por último, en lo atinente a la denuncia de arbitrariedad y de trasgresión de garantías constitucionales (doctr. Ac. 47.955 de 23-XII-1991; 50.960 de 18-V-1993; Ac. 85.556 de 3-XII-2003; Ac. 91.706 de 20-VI-2007; Ac. 92.133 de 16-IX-2009; e/o), son todos temas ajenos a la vía intentada y eventualmente subsanables por vía del recurso de inaplicabilidad de ley (conf., por todos, Ac. 91.706 cit.; P. 74.883 de 15-IX-2004).

Por ello, la Suprema Corte de Justicia,

RESUELVE:

1. Hacer lugar a la queja interpuesta por la Defensa, y en consecuencia, declarar mal denegado el recurso extraordinario de nulidad interpuesto contra la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal de Casación Penal.

2. Rechazar -por improcedente- el recurso extraordinario de nulidad deducido, con costas (arts. 486, 491 y concs., 493 del CPP y 31 *bis* de la ley 5827).

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, archívese.

EDUARDO JULIO PETTIGIANI

HÉCTOR NEGRI

EDUARDO NÉSTOR DE LÁZZARI

DANIEL FERNANDO SORIA

R. Daniel Martínez Astorino

Secretario

Registrada bajo el n°160