



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

P. 129.529

"MOLINA, FACUNDO MARTIN S/
RECURSO DE QUEJA, EN CAUSA
N° 68.974 DEL TRIBUNAL DE
CASACIÓN PENAL, SALA II".

La Plata, 29 de mayo de 2019.

AUTOS Y VISTOS:

La presente causa P. 129.529-RQ, caratulada:
"Molina, Facundo Martín s/ Recurso de queja, en causa n°
68.974 del Tribunal de Casación Penal, Sala II",

Y CONSIDERANDO:

I. La Sala Segunda del Tribunal de Casación Penal, mediante auto dictado el cinco de julio de 2016, -en lo que aquí resulta de interés- denegó el recurso extraordinario de nulidad incoado por la defensa particular de Facundo Martín Molina contra el decisorio de dicho órgano que -rechazando la vía homónima- confirmó el fallo del Tribunal en lo Criminal n° 7 de San Isidro que condenó al nombrado a la pena de cuatro años y cinco meses de prisión, más accesorias legales y costas del proceso, por ser coautor penalmente responsable del delito de robo doblemente calificado por haberse cometido con escalamiento y efracción (v. fs. 27/41).

Para así fallar, la Sala Segunda explicó que el decisorio adverso a la parte -dictado el 1-IX-2015, v. fs. 14/21 vta.- se notificó al letrado el día 9-IX-2015, y al imputado el 20 de octubre del mismo año, oportunidad en la que manifestó su voluntad impugnativa (v. fs. 38, en relación a la constancia de fs. 22). Adunó que el defensor fue anoticiado de ello el 30 de octubre de 2015,

///

y que el 5-XI-2015 presentó ante el Tribunal en lo Criminal un escrito de prórroga para la interposición de la vía extraordinaria, el cual fue rechazado (v. fs. 38 *in fine*, con mención al escrito de fs. 23). Señaló que el carril extraordinario de nulidad fue interpuesto -finalmente- el día 30 de noviembre de 2015 (v. fs. 38 vta.).

En virtud de ello, afirmó que el plazo para su deducción "transcurrió fatalmente", aun computándolo -de modo benéfico para la parte- a partir del rechazo a su petición extensiva del mismo -art. 483, ley 14.647- (v. fs. cit.).

Selló lo expuesto descartando que la parte haya argüido situación de excepción alguna que amerite ser atendida (v. fs. cit.).

II. Frente a ello, la defensora oficial adjunta ante el Tribunal de Casación Penal -doctora Ana Julia Biasotti- impetró queja (v. fs. 55/58).

Efectuó un relato detallado del *iter* notificadorio y el cambio de defensa operado (v. fs. 55 vta./56 vta.).

De seguido, expuso que el auto adverso coloca a quien asiste en una situación de indefensión, privándolo del derecho a la revisión del fallo condenatorio y la defensa en juicio -art. 18, Const. nac.- (v. fs. 57). Fundó dicha circunstancia en la privación de libertad en que se hallaba Facundo Martín Molina al manifestar su voluntad impugnativa, y destacó que "dependía de su letrado de confianza, para que se haga efectivo su derecho al recurso" (fs. 57).



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

///

P. 129.529

Adunó que la actitud del defensor particular, y las contingencias por él expuestas para justificar la demora, así como "...la desidia posterior a la declaración de inadmisibilidad" que implicó su separación del cargo por falta grave, resultan cuestiones extrañas al imputado (v. fs. 57). Reclamó que la inconducta de su defensor no puede implicar la pérdida del derecho a la revisión, en tanto Molina manifestó su disconformidad con lo fallado (v. fs. cit.).

Concluyó que el órgano *a quo*, bajo un exceso de rigor formal, desconoció el derecho a la defensa en juicio y a un nuevo examen sobre su condena -arts. 18, Const. nac.; 8.2.h, CADH y 14.5, PIDCP- (v. fs. cit. y vta.).

Respaldó lo expuesto en diversos precedentes de la Corte federal, entre los que mencionó "Ojer" y "Vallín", y destacó que resulta obligación de los tribunales suministrar la debida asistencia letrada para habilitar el ejercicio de defensa sustancial del privado de la libertad que manifestó su voluntad impugnativa -conf. Fallo "Criminal c/ Indalecio Peralta y Cura Balderrama", CSJN- (v. fs. 57 vta.).

III. La queja prospera.

Le asiste razón a la defensa en punto a que el *a quo* incurrió en excesivo rigor formal, en desmedro del derecho de defensa de Facundo Martín Molina.

A efectos de evidenciarlo es necesario efectuar una reseña de lo sucedido en autos en atención a las copias glosadas a la presente.

1. El 1 de septiembre de 2015 la Sala Segunda

///

del Tribunal casatorio rechazó el recurso interpuesto por el defensor oficial de juicio departamental -doctor Marcelo Rodríguez Jordán- y confirmó la sentencia dictada por el Tribunal en lo criminal tal como fue reseñado *ab initio* -v. apdo. I. -.

2. Dicha decisión fue notificada al imputado el 20-X-2015, quien manifestó su voluntad de interponer recurso extraordinario, conforme surge de fs. 22 citada. A continuación se hallan glosados dos escritos del doctor Sergio Javier Hernández, en calidad de defensor particular del nombrado. En el primero, con cargo fechador el 5-XI-2015, requiere prórroga para interponer la vía pertinente, en atención a las dificultades para comunicarse con su asistido pues "...el lugar donde vive es un barrio carenciado, comprometiéndome a que el día lunes acercar[ía] el recurso ante el tribunal de Casación" (fs. 23). En la presentación restante, efectuada ante el Tribunal en lo Criminal el 1-XII-2015, puso en conocimiento que presentó la vía extraordinaria de nulidad "...con posterioridad" en virtud de la dificultad para comunicarse con su asistido (v. fs. 24).

3. A fs. 25/36 vta. obra el mentado carril (conf. art. 491, CPP) con cargo del 30-XI-2015, el cual -conf. lo narrado en el apdo. I.- se desestimó por extemporáneo. Dicho decisorio fue notificado al imputado el 21-XI-2016 quien manifestó -desde el lugar de detención- su voluntad impugnativa (v. fs. 42).

4. Con posterioridad, a fs. 43/52, se encuentran las diversas diligencias de anoticiamiento al letrado de la manifestación recursiva de Molina, y las



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

///

P. 129.529

presentaciones efectuadas por éste (v. requerimiento de copias, su autorización por el órgano, el retiro de las mismas transcurridos dos meses de su petición, y la intimación del órgano para que informe cómo canalizó lo expuesto por su asistido -bajo apercibimiento de separarlo del cargo-).

5. Finalmente, a fs. 53 el Tribunal en lo Criminal hizo efectiva la sanción al defensor particular "...por falta grave", ordenó su comunicación al Colegio de Abogados de San Martín, y dio intervención a la Defensa Oficial, a sus efectos.

IV. La reseña efectuada permite advertir que la decisión del Tribunal de Casación de declarar inadmisibile el recurso extraordinario interpuesto a favor de Molina por haber sido presentado fuera del plazo previsto, frente a la desacertada actividad del abogado particular -finalmente apartado del cargo- y la clara y expresa voluntad recursiva del imputado detenido, ha sido fundada en una interpretación excesivamente ritualista (conf. doctr. causas P. 81.109, sent. de 29-X-2003; P. 82.438, sent. de 21-IX-2005; entre muchas otras). La negligencia de la defensa particular no puede ser utilizada en perjuicio del imputado sin una clara afrenta a su derecho de defensa en juicio así como al debido proceso adjetivo (conf. Fallos: 302:674, CSJN; doctr. causas P. 81.064, sent. de 14-II-2007 y P. 83.919, sent. de 12-VII-2006, de esta SC).

En definitiva, a la luz de las contingencias señaladas ya sea en virtud de lo decidido por el Tribunal revisor, ya en razón de la deficiencia de la defensa a

///

pesar de las intimaciones cursadas, se ha colocado al procesado en la etapa recursiva en un estado de indefensión -que el tribunal tenía el deber de evitar (art. 97, CPP)- y que aparejó un tránsito meramente aparente por aquella instancia e implicó que se le vedara el acceso a la instancia revisora (conf. Fallos 320:150); eventualidad que de modo alguno podía ser imputable al justiciable. Se generó, así, un supuesto de violación al derecho de defensa del procesado con clara mengua del debido proceso (arts. 18, Const. nac. y 10, Const. prov.). Lo expuesto evidencia que el recurso extraordinario de nulidad ha sido mal denegado (art. 491, 486 y conchs. del CPP).

V. En consecuencia, en las excepcionales condiciones detalladas, y hallándose reunidas las exigencias de los arts. 482, 483, 484 y 491 del Código de rito (específicamente la alegación de la omisión de tratamiento de cuestiones esenciales y la falta de fundamentación) corresponde -sin más- evaluar su procedencia.

VI. La vía extraordinaria de nulidad es improcedente (art. 491, CPP; art. 31 *bis*, ley 5827).

1. Al interponer la vía de casación la defensa oficial ancló su reclamo con sustento en el derecho al recurso -con cita de los arts. 8.2.h de la CADH, 14.5 del PIDCP, y 450 del CPP, así como lo fallado en "Herrera Ulloa" y "Casal" por la Corte IDH y CSJN, respectivamente- (v. fs. 9 vta./10). Reseñó los antecedentes del caso y denunció la vulneración y errónea aplicación de los arts. 45 del Código Penal, 1, 209, 210,



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

///

P. 129.529

367, 371 y 373 del Código de rito (v. fs. 10/11). Peticionó la absolución de Molina y Jerez "...ante la escasez probatoria reunida en su contra", y en virtud de la arbitrariedad de su ponderación (dando preeminencia a la prueba subjetiva en desmedro de la objetiva). Cuestionó el confronte realizado por la víctima para identificar a los autores, y lo expuesto por el policía Ruiz (v. fs. 11 vta./12), y arguyó que el razonamiento del sentenciante no contempló adecuadamente los peritajes científicos incorporados por lectura (cotejo fotográfico-fílmico y experticia dactilar sobre los rastros encontrados en la vivienda). Discrepó, específicamente, con la primacía dada a "...las subjetivas versiones de los testigos escuchados en juicio" (fs. 12 vta.), y concluyó que pese a que podría tenerse por probada la materialidad infraccionaria, ella no podría atribuirse a quienes asiste (v. fs. cit.).

2. La Sala Segunda del Tribunal casatorio identificó los agravios llevados a su conocimiento en la tacha de arbitrariedad en la valoración probatoria respecto de la participación de los imputados, en particular por otorgarle preponderancia a la versión de la damnificada y el personal policial por sobre la prueba objetiva que -a su criterio- desincriminaba a los imputados, esto es, la pericia dactilar negativa y la objeción al cotejo fotográfico-fílmico (v. fs. 15 vta./16). De seguido, afirmó que las críticas dirigidas a la verificación de la participación responsable no podían progresar en atención al carácter "parcial e insuficiente" de la impugnación (v. fs. 16 y vta.).

///

Explicó que, frente el complejo cuadro probatorio elaborado por el juzgador, el impugnante opuso -nuevamente- su versión sobre el hecho y la prueba "enunciando vicios en el razonamiento" pero sin patentizar tales falencias, y -por ende- desvirtuar la fuerza convictiva otorgada al mismo (v. fs. 16 vta./17). En este marco, repasó el material meritado por el Tribunal en lo Criminal n° 7 de San Isidro, en especial, las deposiciones de la damnificada, el vecino Costilla y los policías Ruiz y Palomeque; el registro digital de la cámara de la vivienda y el municipio de Tigre; el acta de aprehensión de los encartados y las fotografías que ilustran la inspección de visu del domicilio del suceso y la existencia de los cuchillos mencionados. Indicó que el análisis y contenido de las deposiciones fue suficientemente desarrollado en el veredicto, al cual se remitió, y destacó que -pese a la exigencia de revisión integral- los principios de oralidad e inmediación en la ponderación de los elementos probatorios para la determinación de los hechos (con la limitante de la razonabilidad) revestían especial virtualidad (v. fs. 17 vta.). En dicho marco, halló abastecido el deber de fundamentación de acuerdo a lo resuelto por la Corte federal en "Casal", y descartó los defectos denunciados por la parte (v. fs. 18). Inmediatamente repasó -pormenorizadamente- la tarea del órgano primigenio, con hincapié en las imágenes valoradas para acreditar la secuencia fáctica, e indicación del rol en la participación, y halló que el grado de credibilidad otorgado por el sentenciante a las deposiciones vertidas



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

///

P. 129.529

en el debate (en especial la de Costilla) no logró ser enervado por el recurrente (v. fs. cit./19vta.). En esa tarea, tomó en cuenta los rastros papilares obtenidos del domicilio de Gaitán, la tarea de la Asesoría Pericial en el cotejo de imágenes y las inconsistencias de los testimonios de los imputados observadas por el Tribunal Criminal, y -finalmente- se pronunció por la logicidad y razonabilidad de la sentencia condenatoria, descartando la orfandad probatoria denunciada y la tacha de arbitrariedad argüida (v. fs. 20 y vta.). En consecuencia, descartó la presencia "siquiera mínimamente" de la duda en el ánimo del juzgador, rechazando la pretendida aplicación del principio *in dubio pro reo* (v. fs. 20/21).

3. Las reseñas efectuadas permiten colegir que el remedio intentado no puede ser acogido desde las transgresiones denunciadas.

Por un lado, es inveterada la doctrina de esta Corte que dirime la improcedencia del recurso extraordinario de nulidad en el que se alega omisión de tratamiento de una cuestión esencial cuando la misma (considerada preterida) fue abordada expresamente por el *a quo* (conf. causas P. 126.076, resol. de 2-III-2016; P. 127.003, resol. de 21-VI-2017 y P. 130.254, resol. de 9-IX-2018, e. o.). A ello cabe agregar que lo referido al acierto o la profundidad de lo decidido por el sentenciante constituye materia ajena a la vía intentada, siendo propia del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (conf. causas P. 125.549, resol. de 29-XII-2015; P. 127.075, resol. de 31-X-2016; P.

///

127.003, resol. de 21-VI-2017 y P. 130.254, resol. de 9-IX-2018, e. o.).

Por otra parte, si bien el agravio concerniente a la ausencia de fundamentación en el pronunciamiento atacado se expone -en rigor- como una crítica de la parte respecto al alcance del decisorio arribado, ello no obsta aclarar que la simple lectura del fallo impugnado resulta demostrativa que el mismo cuenta con el respaldo legal exigido por el art. 171 de la Constitución provincial que la parte denuncia transgredido.

Sólo resta agregar que tanto la tacha de arbitrariedad como las garantías constitucionales que la parte denuncia quebrantadas, resultan temas ajenos a la impugnación intentada y, eventualmente, subsanables -también- por vía del recurso de inaplicabilidad de ley (conf. P. 48.864, sent. de 7-III-1995; P. 56.884, sent. de 23-IV-1996; P. 56.495, sent. de 1-IX-1998; P. 94.870, sent. de 27-II-2008; P. 106.869, sent. de 16-VIII-2017, e.o.).

Por ello, la Suprema Corte de Justicia,

RESUELVE:

I. Hacer lugar a la queja interpuesta por el defensor oficial a favor de Facundo Martín Molina y declarar mal denegado el carril extraordinario incoado a fs. 25/36 vta. (arts. 486, 486 *bis* y 491 del CPP).

II. Rechazar -por improcedente- el recurso extraordinario de nulidad, con costas (art. 491 del CPP; 31 bis, ley 5827).

Regístrese, notifíquese, y, oportunamente, archívese.



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

///

P. 129.529

EDUARDO NÉSTOR DE LÁZZARI

HÉCTOR NEGRI

DANIEL FERNANDO SORIA

LUIS ESTEBAN GENOUD

R. Daniel Martínez Astorino

Secretario

Registrada bajo el n°644