



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

**ACUERDO**

En la ciudad de La Plata, a los 17 días del mes de diciembre del año dos mil trece, se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores jueces de la Sala Sexta del Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires, doctores Horacio Daniel PIOMBO y Ricardo R. MAIDANA, bajo la presidencia del segundo de los nombrados, para resolver en la causa N° 60.625, caratulada “G., H. H. s/ Recurso de Queja (art. 433 C.P.P.)”, conforme el siguiente orden de votación: MAIDANA – PIOMBO.

**ANTECEDENTES**

El 30 de mayo de 2013, la Sala I de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial San Isidro resolvió confirmar la decisión del titular del Juzgado de Garantías N° 4 de dicha jurisdicción, Dr. Esteban E. Rossignoli, que dispuso decretar la prisión preventiva a H. H. G. en orden a los delitos de homicidio doblemente agravado por ser cometido con el concurso premeditado de dos o más personas y por su comisión con armas de fuego, tentativa de homicidio doblemente agravado por las mismas circunstancias, lesiones leves agravadas por el uso de armas de fuego y abuso de armas agravado, todos en concurso real entre sí (arts. 41 bis, 42, 45, 54, 55, 80 inc. 6to., 89 y 104, segundo párrafo, del CP).

Contra esta decisión, el Sr. Defensor Particular, Dr. Gonzalo Díaz Cantón, interpuso el recurso de casación que luce a fs. 39/55,

que fue rechazado por el *A Quo* a fs. 57/66 y originó la queja que obra a fs. 67/74vta.

Encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, la Sala VI del Tribunal dispuso plantear y resolver las siguientes

### CUESTIONES

Primera: ¿Es procedente la queja promovida y, en consecuencia, admisible el recurso de casación interpuesto?

Segunda: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión planteada el señor juez, doctor MAIDANA, dijo:

Sostiene el impugnante que su presentación resulta admisible al cumplir con los recaudos formales y temporales exigibles, y dirigirse contra una resolución que ha denegado de manera inexplicable y con argumentos insostenibles el recurso incoado contra la resolución de la Cámara confirmatoria de la prisión preventiva de su defendido. Transcribe párrafos de dicha impugnación (fs. 69/70vta.) y de los sufragios que integran la decisión de la Alzada departamental (fs. 68/69 y 70vta./71vta.). Refiere que lo resuelto resulta caprichoso y arbitrario por ser producto de la voluntad individual de los jueces, sin más base que las afirmaciones dogmáticas de quienes lo suscriben, y adoleciendo de motivación, lo que plantea una cuestión federal en los términos de los arts. 1, 18, 33 y concordantes de la CN. Entiende que se han violentado garantías y derechos constitucionales (presunción de inocencia, congruencia y defensa en juicio), dado que el encierro cautelar sobre la base de la gravedad de la pena, sin que existan indicadores de ninguna especie que permitan presumir riesgo de fuga,



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

USO OFICIAL – JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

contraviene normativa supralegal e implica un anticipo de pena. Cita jurisprudencia de la CSJN y de este TCPBA en sustento de su postura. Denuncia que se han inobservado preceptos legales y que el *A Quo* ha incurrido en un error “*in iudicando*” al expedirse sobre la participación del causante en el hecho, así como también al determinar la subsunción legal del ilícito dado que, en el peor de los casos, el tipo legal que debió utilizarse es el de homicidio en riña. Por lo expuesto, solicita se admita la queja, se haga lugar al recurso de casación denegado, se recalifiquen los hechos de la manera postulada y se ordene la libertad de su pupilo. Formula reserva del caso federal.

Atento el recurso directo presentado, con motivo de la denegatoria de la Cámara de Apelación y Garantías interviniente de la concesión del recurso de casación interpuesto, de acuerdo a lo establecido en el artículo 433 del C.P.P., corresponde examinar lo resuelto por el *A Quo* a fs. 57/66 (en copia).

El objetivo es garantizar el derecho al recurso en casos donde la libertad personal es denegada por primera vez por la Cámara y admitir su tratamiento, pese a que dicho derecho haya sido ejercido y exista doble conformidad judicial –como ocurre en autos–, cuando se verifique una situación de gravedad institucional o concurra alguna cuestión constitucional que posibilite la apertura de la instancia extraordinaria federal (ver Sala VI, c. 54.752, rta. 13 de noviembre de 2012, Sala II, c. 36.257, rta. 1 de septiembre de 2009 y Sala III, c. 40.814, rta. 18 de marzo de 2010, e. o.).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación y la Corte Interamericana de Derechos Humanos han realizado un desarrollo conteste

con lo expuesto atendiendo, en un principio, a la sentencia condenatoria y, luego, a otros autos procesales relevantes.

En efecto, el control de los autos procesales relevantes que no constituyen sentencia fue confiada tradicionalmente al recurso de apelación, el que satisface con amplitud los requerimientos reclamados por aquéllos, extendiendo dicha función al recurso de casación para circunstancias donde, por razones vinculadas al estadio del procedimiento, aquél no lograba satisfacer la garantía en cuestión (cf. Fallos 320:2326, 319:585, 321:3630, 322:3225 y 324:4076).

En su actual composición, la Corte Federal retornó al tradicional principio del derecho constitucional argentino –cfr. Fallos 327:619, 327:3488, entre otros- según el cual ningún tribunal de justicia puede negarse a examinar aquellas cuestiones constitucionales que eventualmente podrían ser tratadas por el órgano a través del recurso extraordinario y, consecuentemente, no son válidas las restricciones procesales que impiden a las instancias anteriores cumplir esta obligación que surge del artículo 31 CN (Fallos 33:162, 308:490 y 311:2478, entre otros).

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, en forma concordante, afirmó que debe darse respuesta a las eventuales cuestiones federales que se susciten a fin de posibilitar el tránsito de la causa por las instancias superiores locales, extendiendo los supuestos de admisibilidad del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (Ac. 95.296, 4-XI-2006, 102.374, 28-IX-2011, Ac. 100.512, 31-X-2007; Ac. 101.795, 13-V-2009; 101.263, 17-VI-2009, entre muchos otros).

La pretensión de innecesariedad que exista cuestión federal o gravedad institucional para ingresar al tratamiento del recurso, cuando se encuentre comprometida la libertad de una persona, introduce



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

asimetrías difíciles de justificar al sistema recursivo e invertiría el orden de prelación establecido por la CIDH y la CSJN, al habilitar mas oportunidades para impugnar ciertos autos procesales importantes que las previstas para cuestionar la sentencia.

En este sentido, la Casación debe establecer si existe gravedad institucional, o cuestión federal que habrá de ser examinada en la instancia extraordinaria, a tenor de los requisitos previstos en el art. 14 de la Ley 48, en cuyo caso deberá atender los motivos de agravio del recurso a fin de posibilitar su tránsito hacia el superior tribunal de la causa.

Por eso, atendiendo únicamente las omisiones que pueden obedecer a la instancia por la que se encuentra transitando el proceso, deben tenerse en consideración los diversos requisitos que, conforme ha sido desarrollado por la Corte, hacen a la admisibilidad formal de este remedio y que han sido sistematizados en la Acordada 4 del 2007, a la que me remito en honor a la brevedad.

Así las cosas, en primer lugar, entiendo que el decisorio impugnado no aborda una cuestión de gravedad institucional, al no exceder el interés individual de las partes, afectar a la comunidad toda, comprometer la expedita prestación de un servicio público, o poner en juego la preservación de principios básicos de la Constitución Nacional (Fallos 255:41; 290:266; 292:229 y TCPBA, Sala VI, c. 56.538, rta. 28 de diciembre de 2012).

Y que si bien el recurrente ha invocado que la resolución recurrida resulta equiparable a sentencia definitiva y le ocasiona un gravamen de imposible reparación ulterior no ha conseguido demostrar,

pese a su esmero, que se encuentre comprometida en el caso una cuestión federal directa e inmediatamente vinculada a los hechos debatidos en la causa (arts. 14 y 15 de la Ley 48, Fallos 310:1542 y 325:2129; y SCBA, P. 106.159, 2-III-2013).

En efecto, la pretensa vulneración de garantías ha sido alegada por el interesado en términos dogmáticos y desvinculados de las constancias del proceso, lo que impide tenerla por configurada. A lo que se añade que el peticionario ha ligado la suerte de su impugnación a su pretensión de que se recalifique el hecho endilgado a su asistido, en un intento de reeditar una discusión acerca de cuestiones de hecho y prueba que, dadas las particularidades del caso, resulta inatendible (Fallos 324:1344, 310:1835, 311:647, 311:667, entre otros).

En esta línea, además, debe recordarse que si bien la CSJN reconoce la existencia del derecho constitucional a gozar de libertad durante el proceso (Fallos 314:451), esto no constituye una salvaguarda contra la detención o la prisión preventiva u otras medidas cautelares que cuentan con el respaldo constitucional (Fallos 305:1022, 314:391), pues la idea de justicia impone que el derecho de la sociedad a defenderse contra el delito sea conjugado con el del imputado, de manera que ninguno de ellos sea sacrificado en aras de otro (Fallos 272:188).

Por otro lado, corresponde destacar que el decisorio impugnado no resulta susceptible de la tacha de arbitrariedad, siendo que la Cámara ofreció argumentos suficientes y atendibles para respaldar el temperamento adoptado, al apoyarse en las declaraciones de R. C., D. M. M. y dos testigos de identidad reservada y, del mismo modo, en las características concretas del hecho –la violencia y gravedad con que habría sido perpetrado y la pluralidad de intervinientes en el mismo–, la pena en expectativa, y la pertenencia del imputado a una parcialidad organizada de



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

seguidores de un club de fútbol, lo que le permitiría ejercer presión sobre los testigos, para tener por acreditada la posibilidad de entorpecimiento en la averiguación de la verdad (art. 148, último párrafo, del CPP).

Por lo que, en definitiva, se observa que el razonamiento realizado por el juez de primera instancia y los camaristas no encuentra sustento únicamente en parámetros objetivos, sino también se apoya en la comprobación efectiva de las datos puntuales y objetivos -en el caso particular y respecto de la persona de G.-, que en su opinión demuestran la existencia de peligro procesal lo cual, más allá de los argumentos traídos a colación por la defensa, no ha podido ser desvirtuado, e impone homologar el pronunciamiento.

Asimismo, es dable apuntar que la doctrina de la arbitrariedad reviste carácter excepcional y no tiene por objeto corregir en tercera instancia dispositivos o que el recurrente considere como tales, según su divergencia con respecto a los hechos y a las leyes comunes. Es decir que no lleva a la sustitución del criterio de los jueces de otras instancias por el propio, sino a la privación de efectos de una sentencia que no reúna el mínimo de requisitos jurídicos (Fallos: 245:327), lo que claramente no sucede en la especie.

Por último, entonces, debo decir que de un examen detenido de las actuaciones llevado a cabo con el fin de evitar que los óbices técnicos redunden en un perjuicio para el imputado o convalide alguna vulneración a sus derechos, tampoco surge que concorra alguna de las circunstancias que imponen al Tribunal ingresar en el tratamiento de la

USO OFICIAL – JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

cuestión de fondo. Por lo que propongo el rechazo, por improcedente, de la queja articulada, con costas.

VOTO POR LA NEGATIVA.

A la misma primera cuestión planteada el señor juez, doctor PIOMBO, dijo:

Adhiero al voto de mi colega preopinante en igual sentido y por los mismos fundamentos.

VOTO POR LA NEGATIVA.

A la segunda cuestión planteada el señor juez, doctor MAIDANA, dijo:

En virtud del resultado de la votación precedente, entiendo que corresponde declarar improcedente la queja interpuesta por el Sr. Defensor Particular, Dr. Gonzalo Díaz Cantón, y bien denegado el recurso de casación, con costas (arts. 20 inc. 1, 144 a *contrario sensu*, 148, 169, 185, 186, 421, 433, 450 a *contrario sensu*, 454 inc. 4, 530 y 531 del C.P.P.). Y, por otro lado, considero que deberá tenerse presente la reserva del caso federal efectuada.

ASÍ LO VOTO.

A la misma segunda cuestión planteada el señor juez, doctor PIOMBO, dijo:

Adhiero al voto de mi colega preopinante en igual sentido y por los mismos fundamentos.



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

ES MI VOTO.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente:

**SENTENCIA**

Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede, el Tribunal  
resuelve:

I.- RECHAZAR, por improcedente, la queja promovida  
y, por ende, bien denegado el recurso de casación interpuesto por el señor  
letrado particular, Dr. Gonzalo Díaz Cantón, con costas.

II.- TENER PRESENTE la reserva del caso federal por  
el letrado interviniente, en los términos del art. 14 de la Ley 48.

Rigen los arts. 20 inc 1, 144 a *contrario sensu*, 148,  
169, 185, 186, 421, 433, 450 a *contrario sensu*, 454 inc. 4, 530 y 531 del  
C.P.P.

Regístrese, comuníquese, notifíquese y oportunamente  
remítase a la Sala I de la Cámara de Apelación y Garantías de San Isidro, a  
fin de que una el presente legajo al principal que le sirve de antecedente.

**FDO.: RICARDO RAMON MAIDANA – HORACIO DANIEL PIOMBO**

**Ante mi: Diego Daniel Mariano Alcalde**