

## **INTERPONGO QUEJA POR RECURSO DENEGADO.**

**Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación:**

**CESAR ALBARRACIN**, Abogado, Tomo IV, Folio 328 del CAQ, Tomo 608, Folio 358, de la CFALP, Tomo 128, Tomo 816 del CPACF, CUIL 20229967615, domicilio electrónico 20229967615, domicilio físico en calle Perú 263 piso 5; en mi carácter de Defensor del Sr. **CARLOS ALFREDO GOMEZ**, en causa P. 126987 de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, a VV.EE. me presente y respetuosamente digo:

### **I.OBJETO:**

Que vengo por el presente a interponer **QUEJA POR DENEGACION DE RECURSO** ante la CSJN (conf. artículos 285 y sstes. del CPCCN y 14 de la Ley 48), con relación al recurso extraordinario federal que esta parte interpusiera oportunamente contra la sentencia de la Suprema Corte de Justicia, que rechazó el recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto contra la sentencia del Tribunal de Casación Provincial, confirmatoria de la sentencia de primera instancia por la que se ha condenara a mi asistido a la pena de cinco (5) años de prisión, accesorias legales y costas como partícipe necesario del delito de robo calificado por el empleo de armas.

### **II. ANTECEDENTES:**

II.1. El Tribunal en lo Criminal número 4 del departamento judicial de Lomas de Zamora de la Provincia de Buenos Aires, con fecha 19 de agosto de 2009, condenó a Carlos Alfredo Gómez, a la pena de cinco años de

prisión, accesorias legales y costas, por considerarlo partícipe necesario del delito de robo agravado por el uso de arma de fuego (artículos 45 y 166 inciso 2º -segundo párrafo- del C.P.).

II.2. Dicha sentencia fue recurrida en casación por la defensa, denunciando violación al principio contenido en el artículo 9 de la CADH por haberse omitido aplicar la Ley Penal más benigna.

III.3. Luego se seis años, y con fecha 20 de Febrero de 2015, el Tribunal de Casación Penal resolvió rechazar el recurso interpuesto por la defensa y, así, confirmar la sentencia de primera instancia.

III.4. Impugnada la sentencia casatoria ante la Suprema Corte de Justicia de la Provincia por vía del recurso de Inaplicabilidad de Ley, el máximo tribunal provincial decidió rechazarlo por improcedente a través de la sentencia del 20 de diciembre de 2017.

III.5. Finalmente, la defensa interpuso recurso extraordinario federal, el que también fue rechazado mediante resolución del 21 de noviembre de 2018, que se ataca por esta vía.

III.6. No debe perderse de vista que el hecho que se juzga data del año 2002, es decir, que el proceso lleva más de dieciséis (16) años de trámite, en los cuales mi asistido (que hoy tiene 54 años, familia y trabajo estable) se mantuvo siempre a derecho y sin registrar ningún antecedente o proceso en trámite anterior a posterior al presente.

Que, en ese contexto, y por fuera de los motivos que son materia de agravio ante la CSJN, se pone en conocimiento que –por las dilaciones indebidas y la violación al plazo razonable- se planteará paralelamente al presente –ante la instancia de origen- el pertinente pedido de extinción de la acción penal con fundamento en el artículo 8.1 de la CADH.

### **III. FUNDAMENTOS.**

III.1. La Suprema Corte de Justicia ha declarado inadmisibile el recurso federal interpuesto sobre la base de argumentos formales que descansan en apreciaciones arbitrarias e infundadas sobre el real alcance del planteo interpuesto.

III.2 En efecto, al deducir el recurso, se había alegado que:

*“...la sentencia cuestionada viola el debido proceso y la defensa en juicio (artículo 18 de la CN), porque parte de una interpretación arbitraria de normas constitucionales y legales (Artículo 9 de la CADH), de modo tal que no resulta derivación razonada del derecho vigente.*

*A la vez, se ha desatendido el agravio constitucional oportunamente planteado por la defensa en el sentido de que el Tribunal de Casación había abandonado su rol de tercero imparcial (artículo 18 de la CN) al dictar un fallo que excede la petición de la fiscalía.*

*Conforme quedará expuesto en detalle, la Suprema Corte de Justicia ha convalidado la sentencia del Tribunal de Casación Penal pese a*

*que éste había abandonado su rol de imparcialidad y, a la vez, había omitido aplicar la ley más benigna, confirmando de ese modo una condena por el delito de robo con armas de fuego según redacción anterior a la Ley 25882 cuando, en el caso, resulta evidente que la aptitud del arma no pudo tenerse por acreditada razonablemente.*

*Se han violado en consecuencia los artículos 18, 31, 75 inc. 22, 120 y Cdtes. de la Constitución Nacional; así como la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 20.1; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. XXII; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 22.1 y Convención Americana de Derechos Humanos, art. 9.*

*Es dable señalar, citando las palabras de Andrés José D'Alessio, que a partir de la reforma de 1994, en virtud del artículo 75, inc. 22, de nuestra Carta Magna, que asignó rango constitucional a distintos tratados internacionales de derechos humanos, es posible sostener que el principio de la ley penal más benigna -antes considerado un beneficio legal- posee jerarquía constitucional, pues ha sido reconocido por tales convenciones (Art. 9, 2° disposición, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 15, inc. 1°, 3° disposición del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). (D'Alessio, Andrés José, Código Penal Comentado y Anotado – 2° Edición Actualizada y Ampliada – Buenos Aires, Ed. La Ley, 2011. T° I, Pág. 33).*

*No puede dejar de destacarse que la sentencia atacada confirma una condena por un hecho presuntamente cometido en el año 2002, es decir, hace ya más quince años, con lo que actualizaría una pretensión punitiva que, en el contexto de autos, teniendo especialmente en cuenta que mi defendido ha transitado el proceso en libertad sin cometer nuevos delitos, debió excitar una decisión cuidadosa y razonada que, como veremos, no se ha concretado.”*

*III.3. Se agregó que “...al decidir sobre la calificación legal, el Tribunal Oral no invocó ninguna prueba conducente a los efectos de poder determinar que el arma de fuego presuntamente empleada durante el hecho estuviese cargada o que los proyectiles resultaren aptos y, mucho menos, que mi asistido tuviera conocimiento de esos extremos y los haya consentido...”*

*Y que “...dicha sentencia fue recurrida por la defensa, postulándose precisamente la errónea calificación legal de la conducta en juzgamiento, ya que en razón a lo dispuesto en el artículo 2° del Código Penal y en el artículo 9 de la CADH, correspondía encuadrar el ilícito bajo los preceptos de una figura típica penal específica y más benigna; conforme a una disposición legal que cobró vigencia con posterioridad a la ocurrencia del suceso por el cual fue condenado mi asistido y con anterioridad a ser condenado en la primera instancia judicial. Al momento de dictaminar, la Sra. Fiscal Adjunta del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, Alejandra Marcela Moretti, emitió su opinión acompañando*

*la postura de la defensa, en orden a la calificación legal del hecho, teniendo especialmente en cuenta la ausencia absoluta de prueba conducente sobre los puntos antes indicados (que el arma estuviese cargada y con proyectiles aptos y que Carlos Gómez conociera y haya consentido esos extremos). De este modo y de acuerdo a las pautas del principio acusatorio que rigen al proceso penal local, la intimación penal dirigida a Carlos Alfredo Gómez y la potestad persecutoria quedaron reducidas de manera sustancial. Nótese que, al expedirse en el sentido indicado la propia Fiscalía ante el Tribunal de Casación, la Defensa –que siempre tiene la posibilidad de argumentar durante el trámite recursivo- no formula nuevas replicas sobre el punto. No obstante lo dicho, la Sala I del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, con fecha 20 de Febrero de 2015, resolvió rechazar el planteo de la defensa técnica en favor de Carlos Alfredo Gómez, desatendiendo el límite fijado por la representante del Ministerio Público Fiscal en esa instancia, en orden a la calificación de la conducta delictiva y convalidando un criterio de interpretación de la ley arbitrario, porque resulta directamente contrario a la actual redacción del artículo 166 inciso 2º del CP. Así entonces, el Tribunal de Casación, decidió sostener la subsunción jurídica más grave para la conducta reprochada a Gómez, lo que implica no sólo haber excedido el límite fijado por la acusación al órgano jurisdiccional, sino también desconocer la operatividad de la manda del artículo 9 de la CADH y del artículo 2º del Código Penal, en la medida que correspondía la aplicación de la disposición legal más benigna al*

*momento del dictado de la sentencia. En función al criterio adoptado por el Tribunal de Casación Penal, la defensa técnica, interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, denunciando violación al debido proceso y al principio de imparcialidad (artículos 16, 18, 33 y 75 inciso 22 de la C.N., XXVI de la DADDH, 10 de la DUDH, 8.1 de la CADH y 14.1 del PIDCP). Al efecto, se sostuvo que el Tribunal de Casación habría asumido el rol de parte, abandonando toda posición de imparcialidad, al condenar a su defendido a una penalidad mayor que la solicitada por la acusación. En tal sentido, se argumentó que el tribunal casatorio se apoderó del poder de acción de la fiscalía y llevó la imputación más allá de los límites requeridos por la actora penal pública. Se denunció también el hecho de haberse inobservado el artículo 2 del Código Penal - operativo de pleno derecho conforme reza la norma - por resultar la ley más benigna, toda vez que permitiría en el caso no sólo reducir la escala penal aplicable, sino también dejar en suspenso la pena. En las circunstancias referidas, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, con fecha 20 de diciembre 2017, declaró admisible el medio de impugnación extraordinario, advirtiendo que la defensa denunció la violación al debido proceso y al principio de imparcialidad, pero **desatendió arbitrariamente el límite que la Sra. Fiscal de Casación impuso al órgano jurisdiccional, confirmándose, de ese modo, una sentencia que califica el hecho delictivo -en forma irrazonable y contraria al derecho vigente- bajo una***

***figura penal mucho más severa que la que resultaba claramente aplicable”.***

III.4. La Suprema Corte de Justicia, en remisión al dictamen del Procurador, sostuvo que el Recurso Extraordinario Federal era inadmisibile por no haberse cuestionado eficazmente los argumentos del fallo atacado y por remitirse a cuestiones de hecho, prueba y derecho procesal, sin advertir que el agravio reconduce, principalmente, a la aplicación arbitraria de la Ley Sustantiva, y a la Violación del principio de aplicabilidad de la Ley más benigna, cuestiones ambas de indudable raigambre constitucional (artículos 18 de la CN, 75 inciso 22 de la CN y 9 de la CADH)

**III.5. En suma, lo que se critica es que se haya aplicado la Ley vigente al momento del hecho siendo que la Ley posterior (25.882), impone una escala reducida para casos en los que no se ha logrado demostrar la aptitud ofensiva del arma empleada, a cuyo efecto no basta con el secuestro del adminículo supuestamente empleado, si – como en el caso- no se han efectuado disparos ni existe el más mínimo indicio o prueba conducente para suponer que la misma estuviese cargada, ni que –además- la persona a la que se sindicaba como partícipe del hecho (como el caso de Gomez), tuviera conocimiento y consintiera dichas circunstancias.**



III.6 No es un dato menor el hecho que la propia Fiscalía de Casación bregara en el caso por la aplicación de la Ley más benigna, propuesta de la que se ha apartado el tribunal intermedio sin razones fundadas.

Tampoco es un dato menor que, en su momento, mi asistido Gómez fuera inicialmente sobreseído por el Juez de Garantías interviniente (resolutorio del 12 de septiembre de 2007), decisorio que motivara la excarcelación que se le concediera y que viene gozando hasta el presente con absoluto apego a las condiciones impuestas.

Del mismo modo, debe ponerse de relieve –como hicimos de inicio– que desde el momento del hecho (06/06/02) al presente, han transcurrido dieciséis (16) años y medio, que mi asistido Gómez tenía, por aquel entonces, treinta y siete (37) años, contando en la actualidad con cincuenta y cuatro (54) años, lapso en el cual no ha cometido delito alguno y se ha dedicado, en su ciudad natal de Nueve de Julio, a su familia y su trabajo, con lo que la pretensión punitiva, como se dijo, aparecería en principio como irrazonable, carente de utilidad y contraproducente, lo que imponía una revisión seria y profunda de los agravios introducidos.

III.7. Se ha denegado la aplicación de la Ley Penal más benigna (artículos 75 inciso 22 de la CN y 9.1 de la CADH) siendo que: (a) no existe prueba alguna que demuestre la aptitud ofensiva del arma (lo que exigiría prueba de que se encontrara cargada con proyectiles aptos); (b) que no existe prueba alguna que Gómez –a quien se acusa de un aporte previo–

conociera que el hecho se ejecutaría con un arma de fuego apta y cargada, y (c) que el Tribunal de Casación se ha apartado en forma arbitraria (artículo 18 de la CN) del dictamen fundado de la Fiscalía, que había bregado por la aplicación de la Ley más benigna, y hubiese permitido, por ejemplo, la aplicación de una pena en suspenso, respuesta que –al menos- importaba evitar la irrazonabilidad de impulsar el encarcelamiento de un adulto mayor, dedicado a su trabajo y su familia y sin ningún otro antecedente fuera del presente.

#### **IV. COPIAS Y CONSTANCIAS.**

Se acompaña copia del recurso de Inaplicabilidad de Ley oportunamente interpuesto, del dictamen de la Procuración sobre el mismo, de la sentencia de la Suprema Corte de Justicia que lo rechaza, del recurso extraordinario federal deducido, del dictamen del Procurador sobre el mismo, de la resolución que lo declara inadmisibles, y de sus respectivas notificaciones. También del auto de sobreseimiento oportunamente dictado, así como la constancia de pago de la tasa para litigar.

#### **V. PETITORIO.**

Se haga lugar a la queja, se revoque la sentencia atacada y se disponga el dictado de nuevo pronunciamiento que respete los derechos constitucionales vulnerados.

**PROVEER DE CONFORMIDAD**

**SERA JUSTICIA**