

Buenos Aires, 24 de mayo de 2011

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la Defensa de Jonathan Víctor Abel Capristo y Adrián Grossman en la causa Capristo, Jonathan Abel y otros s/ homicidio *criminis causae* en grado de tentativa -causa n° 2093-", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que el Tribunal Oral en lo Criminal n° 7 de esta ciudad condenó a Jonathan Víctor Abel Capristo a la pena de 16 años de prisión como autor del delito de homicidio cometido con arma de fuego -en grado de tentativa- en concurso ideal con robo, y a Adrián Grossman a la pena de 9 años de prisión como autor del delito de homicidio cometido con arma de fuego, en grado de tentativa. Estas condenas sólo fueron apeladas por el defensor de los nombrados a través de un recurso de casación que fue concedido, a raíz de lo cual la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal confirmó la decisión recurrida corrigiendo la calificación de los hechos sin alterar las penas impuestas. En el caso de Capristo, por la de autor del delito de homicidio *criminis causa* agravado por haberse cometido con arma de fuego en grado de tentativa, en concurso real con el de robo doblemente agravado por haber sido cometido con armas de fuego y en poblado y en banda en grado de conato, en calidad de coautor, ambos en concurso material con el de robo, en calidad de autor; y en el caso de Grossman, por la de autor del delito de homicidio *criminis causa* agravado por haberse cometido con arma de fuego en grado de tentativa, en concurso real con el de robo doblemente agravado por haber sido cometido con armas de fuego y en poblado y en banda en grado de conato. Contra esta decisión se dedujo recurso extraordinario cuya denegación dio origen a esta queja.

2º) Que, como lo señala el señor Procurador Fiscal, el defensor alega en esta instancia que se ha vulnerado la

prohibición de la *reformatio in pejus* dado que el cambio de calificación adoptado por el a quo implicó un agravamiento de la situación procesal de sus defendidos al haberles vedado la posibilidad de obtener el beneficio de la libertad condicional, en función de lo dispuesto en el artículo 14 del Código Penal (texto según ley 25.892).

3º) Que, según doctrina establecida por esta Corte, la prohibición de la *reformatio in pejus* cuando no media recurso acusatorio tiene jerarquía constitucional, por lo cual toda sentencia que ignore este principio resulta inválida en tanto importa que ha sido dictada sin jurisdicción, afectando de manera ilegítima la situación obtenida por el encausado merced al pronunciamiento consentido por el Ministerio Público en la instancia inferior, lo que lesiona la garantía contemplada en el art. 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 255:79; 298:71; 311:2478; 312:1156, entre otros).

4º) Que, desde esta perspectiva, asiste razón a la defensa en cuanto a que se violó dicho principio toda vez que el pronunciamiento apelado implicó un agravamiento de las condenas que habían sido dictadas por el tribunal oral. En efecto, la modificación del encuadre típico efectuada por el a quo consistente en la aplicación del tipo penal del art. 80 –inciso 7º– del Código Penal determinó la sujeción de los condenados a un régimen más severo de ejecución de la pena en el que se los priva del derecho a obtener la libertad condicional, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 14 del Código Penal, según el texto de la ley 25.892 (conf., *mutatis mutandis*, disidencia de los jueces Fayt y Boggiano en Fallos: 319:256). Esta modificación en perjuicio de los imputados resulta inaceptable, pues no es razonable concederle al inculpado la facultad de impugnación y, al mismo tiempo, exponerlo al riesgo de que por el ejercicio de esta potestad –en ausencia de recurso de la parte acusadora– su situación procesal se vea empeorada, puesto que de esta manera se lo colocaría en la disyuntiva de correr ese riesgo o consentir

una sentencia que considera injusta (conf. Fallos: 300:671;  
307:2236 y 329:1447).

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador  
Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el  
recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada.  
Agréguese la queja al principal, hágase saber y remítanse a fin  
de que se dicte un nuevo pronunciamiento. RICARDO LUIS LORENZETTI  
- ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - CARLOS S. FAYT - ENRIQUE SANTIAGO  
PETRACCHI - JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAÚL ZAFFARONI - CARMEN M.  
ARGIBAY (en disidencia).

ES COPIA

DISI-//-



-//-DENCIA DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Autos y vistos; Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación originó esta queja, es inadmisibile (artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se desestima la queja. Hágase saber y archívese, previa devolución de los autos principales.

CARMEN M. ARGIBAY.

ES COPIA

Recurso de hecho interpuesto por el **Dr. Hernán Matías Rey**, abogado defensor de **Jonathan Víctor Abel Capristo y Adrian Grossman**.

Tribunal de origen: **Sala I, Cámara Nacional de Casación Penal**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Tribunal Oral en lo Criminal n° 7**.

Para acceder al dictamen de la Procuración General de la Nación:

[http://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2008/casal/noviembre/c\\_j\\_a\\_c\\_529\\_l\\_43.pdf](http://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2008/casal/noviembre/c_j_a_c_529_l_43.pdf)