



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 63697
C. T. B. E. S/ RECURSO DE
CASACION

"Registrado bajo el Nro. 315 Año 2014"

ACUERDO

En la ciudad de La Plata, Provincia de Buenos Aires, Sede de la Sala I del Tribunal de Casación Penal, (conforme Acordada 1.805 de la S.C.J.B.A.) el catorce de mayo de dos mil catorce se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores jueces doctores Daniel Carral y Benjamín Sal LLargués (art. 451 del C.P.P.), con la presidencia del primero de los nombrados, a fin de dictar sentencia en la presente Causa N° 63.697 caratulada "C. T., B. E. s/ Recurso de Casación"; conforme al siguiente orden de votación: CARRAL – SAL LLARGUÉS.

ANTECEDENTES

En lo que interesa destacar, el Tribunal en lo Criminal N° 7 del Departamento Judicial de San Isidro condenó, con fecha 25 de Septiembre de 2013, a B. E. C. T. a la pena de cuatro (4) años de prisión, accesorias legales y costas del proceso por resultar coautor responsable del delitos de robo agravado por el uso de arma de utilería, en grado de tentativa (arts. 5, 12, 19, 29inc.3ero, 40, 41, 42, 44, 45 y 166 inc. 2do tercer párrafo del Código Penal).

Contra este pronunciamiento la defensa del encausado interpuso recurso de casación denunciando la errónea aplicación de los arts. 40 y 41 del C. Penal, agravándose a su vez de la ausencia de fundamentación de la pena finalmente individualizada. Sobre el punto, fundamenta su posición alegando que dada la calificación legal asignada, sumado a la reducción propia de la tentativa y a las pautas valoradas en el veredicto como atenuantes y agravantes, existía la posibilidad de aplicar una pena de ejecución en suspenso, hipótesis que fue dejada de lado sin que la defensa haya podido conocer las razones. En definitiva critica por excesivo el monto de pena fijado en la sentencia.

Concedido el recurso y radicadas las actuaciones en esta sede, la representante del Ministerio Público Fiscal ante esta



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 63697
C. T. B. E. S/ RECURSO DE
CASACION

instancia se pronunció por el rechazo de la impugnación intentada por su contraparte, por entender que la decisión del a quo se ajusta a derecho. Señala que frente a las dificultades que ofrece el resguardo del principio constitucional de culpabilidad y el de proporcionalidad, en lo que hace a la determinación de la pena, no puede pasarse por alto que “no existe una base concreta y compartida que permita ejercer un control extremadamente preciso sobre ese tramo de la decisión”. (fs 66)

Por su parte, la asistencia técnica del imputado manifiesta ante esta sede su expreso desestimiento de la audiencia de informes del art. 458 del C.P.P. (fs 68)

Así, el Tribunal se encuentra en condiciones de resolver, decidiendo plantear y votar las siguientes

CUESTIONES

Primera: ¿Es procedente el recurso de casación interpuesto?

Segunda: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el señor juez doctor Carral dijo:

Inicialmente corresponde destacar que tanto el aspecto que hace a la acreditación de la exteriorización material del hecho como al rol de intervención que le fuera asignado al recurrente (coautor) llegan firme a esta instancia.

Puntualmente, tal como se describiera en los antecedentes destacados al inicio, el agravio se cernió –en lo sustancial– sobre la ausencia de fundamentación de la pena individualizada y respecto del monto de la misma que el recurrente ha tachado de excesivo.

Para una mejor inteligencia del nudo de discusión en este legajo, entiendo conveniente señalar algunos de los pasos seguidos



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 63697
C. T. B. E. S/ RECURSO DE
CASACION

por esta causa en su trámite hasta la efectiva realización de la audiencia de debate.

Tratándose de un proceso que siguiera las reglas de procedimiento de flagrancia, el aquí imputado –C. T.- fue legitimado pasivamente junto a J. A. G., por el hecho sustrato de imputación.

Respecto de este último –G.- la acusación estatal y la defensa oficial junto al imputado, promovieron una petición conjunta de suspensión del proceso a prueba, la que fue oportunamente declarada admisible por el Juez de Garantías interviniente, decretando en consecuencia la resolución que así lo dispone (fs 9 de este legajo) A contrario, respecto de C. T., la causa fue elevada a juicio, entiendo que por encontrarse limitado a la obtención de una suspensión que, en rigor, ya gozaba en otro proceso.

La plataforma fáctica de imputación por la que la acusación estatal requirió la elevación a juicio, no sufrió alteraciones durante el debate y el hecho probado por el tribunal de la audiencia guarda estricta congruencia con el atribuido por la acusadora.

En efecto, el tribunal de juicio tuvo por probado que “El día 5 de julio de 2013, siendo aproximadamente las 15:00 hs, en circunstancias que la víctima A. E. C., se encontraba circulando a bordo de su vehículo por la calle Lavalle de la localidad de Florida, partido de Vicente López, al llegar a la intersección con la arteria Juan B. Justo y en ocasión de detener la marcha del rodado en el semáforo allí emplazado, fue interceptada por dos sujetos del sexo masculino –uno de ellos el aquí imputado- quienes mediante intimidación con una réplica de arma de fuego del tipo pistola calibre 7,65, marca Walther, intentaron sustraerle su vehículo, no logrando su cometido ante la actitud de la damnificada que aceleró la marcha, logrando escapar de la escena, advirtiendo de lo sucedido a personal policial de la seccional Vte.López 2da. Florida, que se hallaban en las inmediaciones” (fs 20vta/21).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 63697
C. T. B. E. S/ RECURSO DE
CASACION

El acta de debate ilustra que al momento de la discusión final la Fiscalía solicitó como pautas agravantes de la sanción: la pluralidad de intervinientes; la situación de haberse perpetrado en perjuicio de una mujer y en horario de siesta, aprovechando con ello mayores condiciones de asegurar la impunidad; la actitud procesal del imputado “al tratar de engañar ensayando hipótesis que podrían a su juicio mejorar su muy comprometida situación procesal”; la pluralidad de procesos a los que ha sido sometido, estimando, con todo ello, adecuada la imposición de una pena de cuatro años de prisión, accesorias legales y costas.

El veredicto, por opinión unánime de los integrantes del tribunal al tratar la cuarta cuestión, estimó como atenuante la carencia de antecedentes condenatorios, en línea con lo peticionado por la defensa; y como pauta severizante, en la quinta cuestión, atendió sólo una de las requeridas por la Fiscalía, esto es aquella atinente a la pluralidad de intervinientes.

El recurso se agravia de esta ponderación, a mi juicio sin éxito, toda vez que se confunden los fundamentos que el tribunal traza –adecuadamente- sobre una mayor facilitación del delito y una situación de mayor desprotección, con otras exigencias que la defensa enumera pero que poco tienen que ver con el caso bajo examen, toda vez que la agravante en discusión no se encuentra abarcada por las notas típicas que caracterizan a la figura en la que el hecho fuera finalmente subsumido. En consecuencia este agravio no progresa.

De otro lado, entiendo que a partir del contradictorio en la discusión de las pautas atenuantes y agravantes y, en atención a las posturas allí expuestas, se verifica una situación que ya inicialmente tiene, a mi modo de ver, incidencia sobre la dosificación de la sanción a imponer.

Me explico. La acusación estatal, tras el señalamiento de, al menos, cuatro agravantes, estimó justa la imposición de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 63697
C. T. B. E. S/ RECURSO DE
CASACION

cuatro (4) años de prisión. Ahora bien, el Tribunal de la audiencia al tratar la quinta cuestión del veredicto desechó, con acertado criterio, tres de esas pautas al entender que escapaban a la órbita de los arts.40 y 41 del plexo penal de fondo, no obstante al momento de fijar la sanción a recaer la mantuvo en idéntica dosificación a la peticionada por la acusación en su origen (cuatro años).

Si el representante de la persecución pública estimó como límite superior una pena de cuatro años, bajo una múltiple ponderación de razones que agregaban factores que significaban un plus de desvalor de hecho, es cuestionable la racionalidad de la individualización que, tras descartar gran parte de aquellas pautas severizantes, haya omitido reflejar en la sanción a imponer aquellas circunstancias.

Parto en este análisis de considerar que en un sistema de características acusatorias, la estimación de pena fiscal funge como límite a la potestad jurisdiccional de imposición de pena, criterio que es doctrina tanto de esta Sala como la de nuestros colegas de la Sala Tercera.

Sentado lo anterior, en el caso que nos ocupa también se verifican otras características que ameritan ser analizadas. En efecto, el marco de pena que se erige a partir de las reglas de fondo infraccionadas arroja como resultado un mínimo de un (1) año y seis (6) meses y una sanción máxima que alcanza el límite formal de seis años (6) y ocho (8) meses, producto del juego de las reglas del art. 166 inc. 2do tercer párrafo y los arts. 42 y 44, aunque en rigor –por las razones antes expuestas- el límite superior queda entonces acotado por la petición fiscal.

En la decisión de individualización de la sanción en el supuesto en trato, adquiere especial relevancia la consideración de la posibilidad de aplicar una pena de ejecución en suspenso, en atención a la hipótesis que va desde el mínimo a los tres años de prisión.

Es que frente a un cuadro de pena en expectativa como el que finalmente juega en este caso, entran naturalmente en juego no



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 63697
C. T. B. E. S/ RECURSO DE
CASACION

sólo las unidades de tiempo de prisión sino también –en especial- la modalidad de cumplimiento que ello importa.

No es de utilidad aplicar una mirada estrictamente matemática que en el caso importaría simplificar el análisis a una estimación que reduciría el asunto a que, en definitiva, se ha aplicado una sanción cercana al punto medio entre los límites que juegan como parámetro.

Bien señala Ziffer que conceptualizaciones como ésta desconocen una noción relativamente aceptada, en tanto la gravedad de la pena no aumenta en forma directamente proporcional al tiempo de su duración (o a su importe), sino en una relación proporcional mayor. Grafica este caso la profesora Ziffer, señalando que en una escala de tres a ocho años, seis años significan más que el doble de tres. (Ziffer, Patricia; Lineamientos de la determinación de la pena, Editoril AD-Hoc, Buenos Aires, 2da. Edición, 2005; pág. 104).

Por lo demás, la aplicación de una pena cuyo cumplimiento no permite la ejecución en suspenso, ostenta un factor adicional en la sustancia de la sanción que debe ser siempre meritudo cuando exista la posibilidad de una imposición menos gravosa, vale decir, la fijación en un marco de efectivo cumplimiento exige al menos conocer las razones que tuvo el tribunal para arribar a esa mensuración cuando cupo la posibilidad de una ejecución condicional.

Desde el año 2010, la Corte Federal en el caso “G. 772. XLIV. Recurso de Hecho García, José Martín s/ causa n° 97.999” hizo suyo el dictamen de la Procuración General de la Nación, donde se abordaba ciertamente un pronunciamiento de administración jurisdiccional de esta provincia, “En este punto, estimo pertinente recordar que en casos donde la condenación condicional podría ser aplicada, la decisión denegatoria debe ser fundada, puesto que de otro modo se estaría privando a quien sufre el encierro de la posibilidad de conocer los pronósticos negativos que impiden otorgarle un trato más favorable, y los condenados se



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 63697
C. T. B. E. S/ RECURSO DE
CASACION

verían impedidos de ejercer una adecuada defensa en juicio ante la imposibilidad de refutar decisiones basadas en criterios discrecionales de los magistrados que la disponen (Fallos: 329:3006, considerando 61). Asimismo, cabe destacar que "el instituto de la condenación condicional tiene por finalidad evitar la imposición de condenas de efectivo cumplimiento en casos de delincuentes primarios u ocasionales imputados de la comisión de conductas ilícitas que permitan la aplicación de penas de hasta tres años de prisión. Tal aserto encuentra explicación en la demostrada imposibilidad de alcanzar en tan breve lapso de prisión el fin de prevención especial positiva que informa el artículo 18 de la Constitución Nacional" (Fallos:329:3006, considerando 71). "La razón por la cual la condena condicional se limita a la pena corta de prisión es porque el hecho no reviste mayor gravedad, lo que sucede cuando la pena no excede de cierto límite, o cuando no provoca mayor peligro de alarma social, es decir, cuando el sujeto no es reincidente" (Fallos: 327:3816).

Vale decir entonces que el deber de fundamentar alcanza no sólo al veredicto sino también a la sentencia y dentro de ella especialmente a la pena que se impone.

En el proceso de mensuración de la pena se evidencia la prevalencia de los parámetros aplicables desde la prevención general, no obstante estimo que sus consecuencias frustran el efecto preventivo-especial que se persigue, sin dejar de mencionar en esto, que la finalidad última de la pena y de su sistema de ejecución, tiene anclaje particularmente en razones de resocialización e integración social (prevención especial), tal como así lo ha destacado a Corte Interamericana de Derechos Humanos en el recordado caso "Fermín Ramirez vs. Guatemala".

Señala Roxin que en casos como el que nos ocupa "es necesario sopesar los fines de prevención especial y general y ponerlos en un orden de prelación", indicando asimismo que "...la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 63697
C. T. B. E. S/ RECURSO DE
CASACION

preferencia de la prevención especial no excluye los efectos preventivo-generales de la pena, sino que, a lo sumo, los debilita de forma difícilmente mensurable; pues también una pena atenuada actúa de forma preventivo-general” (Roxin, Claus Derecho Penal, Parte General, Tomo I, Ed.Civitas, traducción de la 2da. Edición; pág. 97 y sgtes.).

En consecuencia, estimo que la reducción de pena que he de proponer no afecta la confianza en el sistema, al punto que no pueda ser tenida por “poco seria” y, consecuentemente, no encuentro en ello quebrantamiento posible en la confianza que el ordenamiento jurídico debe ostentar en nuestra sociedad, teniendo en cuenta, por sobre todo, que allí donde sea posible su cumplimiento, las necesidades preventivo especiales de resocialización deben imponerse por resultar, en definitiva, a la par que una opción de mejor factura social un claro imperativo constitucional.

En el caso concreto que nos ocupa aprecio que el desvalor de hecho no se encuentra alejado del “caso regular” que puede interpretarse de la conducta prohibida en que ha sido subsumida, a excepción de la agravante correctamente ponderada por el tribunal de la audiencia, lo que deberá a su vez ser sopesada con la atenuante de ausencia de condenas anteriores, también receptada desde el tribunal de origen, por lo que teniendo en cuenta el mínimo de la escala aplicable [un (1) año y seis (6) meses] también corresponde ponderar en la decisión el amplio margen que permite entonces la posibilidad de su ejecución en suspenso.

Sentado lo expuesto, entiendo que este Tribunal debe asumir competencia positiva, con sustento en razones de economía procesal enervando dilaciones que debemos evitar (art. 15 Const. Provincial), y de conformidad con el grado de injusto, culpabilidad y las pautas agravantes y atenuantes valoradas en el fallo de origen, las que quedaran centradas en “Pluralidad de intervinientes” como severizante y “Ausencia de Antecedentes Condenatorios” como diminuyente, casar la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 63697
C. T. B. E. S/ RECURSO DE
CASACION

sentencia en punto a la individualización de la pena impuesta a B. E. C. T. y en definitiva fijar la misma en DOS AÑOS DE PRISIÓN, de ejecución en suspenso, por resultar coautor responsable del delito de Robo Calificado por el uso de arma de utilería en grado de tentativa. (arts. 42, 44, 166 inc. 2 tercer párrafo del C.P.). Siendo, en lo que hace a las reglas de conducta estipuladas por el art. 27 bis del Código Penal, que en atención a la coerción personal que lleva al imputado detenido durante aproximadamente ocho (8) meses, las mismas han de quedar limitadas a las regladas por el inc. 1, “Fijar residencia y someterse al cuidado de un patronato” e inc. 3 “Abstenerse de usar estupefacientes o abusar de bebidas alcohólicas”.

Sentado ello, corresponde ordenar su inmediata libertad, en esta causa, encomendando su instrumentación al Tribunal en lo Criminal N° 7 de San Isidro, quien a su vez deberá verificar que no existen otros impedimentos legales y hacerle saber al interesado que deberá cumplir con las reglas de conducta estipuladas precedentemente. Finalmente corresponde regular los honorarios profesionales de los doctores Damián Hernán Odetti y Diego Hernán López, en la suma de Veinticinco (25) lus, por su labor conjunta ante esta instancia.

Rigen los arts. 18 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; 15 de la Constitución Provincial; 26, 27 bis, 40, 41, 42, 44, 45, 166 inc. 2 tercer párrafo del Código Penal; 2, 210, 371, 373, 375, 448, 450, 451, 456, 459, 460, 462, 463, 530 y 531 del Código Procesal Penal.

En orden a lo expuesto a esta primera cuestión
VOTO POR LA AFIRMATIVA.

A la primera cuestión el señor juez doctor Sal
Llargués dijo:

Adhiero, por sus fundamentos, a lo expresado por
el doctor Carral y a esta cuestión VOTO POR LA AFIRMATIVA.

A la segunda cuestión el señor juez doctor Carral
dijo:



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 63697
C. T. B. E. S/ RECURSO DE
CASACION

Conforme el resultado que arroja el tratamiento de la cuestión precedente, corresponde: hacer lugar, sin costas, al recurso de casación deducido, casar la sentencia impugnada y condenar finalmente a B. E. C. T. a la pena de DOS AÑOS DE PRISIÓN, de ejecución en suspenso, con costas de primera instancia, por resultar coautor responsable del delito de Robo Calificado por el uso de arma de utilería en grado de tentativa. Siendo, en lo que hace a las reglas de conducta estipuladas por el art. 27 bis del Código Penal, que en atención a la coerción personal que lleva al imputado detenido durante aproximadamente ocho (8) meses, las mismas han de quedar limitadas a las regladas por el inc. 1, "Fijar residencia y someterse al cuidado de un patronato" e inc. 3 "Abstenerse de usar estupefacientes o abusar de bebidas alcohólicas"; ordenando su inmediata libertad, en esta causa, encomendando su instrumentación al Tribunal en lo Criminal N° 7 de San Isidro, quien a su vez deberá verificar que no existen otros impedimentos legales y hacerle saber al interesado que deberá cumplir con las reglas de conducta estipuladas precedentemente; regulando los honorarios profesionales de los doctores Damián Hernán Odetti y Diego Hernán López, en la suma de Veinticinco (25) lus, por su labor conjunta ante esta instancia.

Rigen los arts. 18 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; 15 de la Constitución Provincial; 26, 27 bis, 40, 41, 42, 44, 45, 166 inc. 2 tercer párrafo del Código Penal; 2, 210, 371, 373, 375, 448, 450, 451, 456, 459, 460, 462, 463, 530 y 531 del Código Procesal Penal. ASI LO VOTO.

A la segunda cuestión el señor juez doctor Sal Llargués dijo:

Voto en igual sentido que el doctor Carral, por sus fundamentos. ASI LO VOTO.

Por lo que se dio por finalizado el Acuerdo, dictando el Tribunal la siguiente:



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 63697
C. T. B. E. S/ RECURSO DE
CASACION

SENTENCIA:

I.- HACER LUGAR, sin costas, al recurso de casación deducido

II.- CASAR la sentencia impugnada y CONDENAR finalmente a B. E. C. T. a la pena de DOS AÑOS DE PRISIÓN, de ejecución en suspenso, con costas de primera instancia, por resultar coautor responsable del delito de Robo Calificado por el uso de arma de utilería en grado de tentativa. Siendo, en lo que hace a las reglas de conducta estipuladas por el art. 27 bis del Código Penal, que en atención a la coerción personal que lleva al imputado detenido durante aproximadamente ocho (8) meses, las mismas han de quedar limitadas a las regladas por el inc. 1, "Fijar residencia y someterse al cuidado de un patronato" e inc. 3 "Abstenerse de usar estupefacientes o abusar de bebidas alcohólicas".

III.- ORDENAR la inmediata libertad del nombrado C. T., en esta causa; ENCOMENDANDO su instrumentación al Tribunal en lo Criminal N° 7 de San Isidro, quien a su vez deberá verificar que no existen otros impedimentos legales y hacerle saber al interesado que deberá cumplir con las reglas de conducta estipuladas precedentemente.

IV.- REGULAR los honorarios profesionales de los doctores Damián Hernán Odetti y Diego Hernán López, en la suma de Veinticinco (25) lus, por su labor conjunta ante esta instancia.

Rigen los arts. 18 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; 15 de la Constitución Provincial; 26, 27 bis, 40, 41, 42, 44, 45, 166 inc. 2 tercer párrafo del Código Penal; 2, 210, 371, 373, 375, 448, 450, 451, 456, 459, 460, 462, 463, 530 y 531 del Código Procesal Penal.

Regístrese, librese oficio -vía fax- al Tribunal en lo Criminal N° 7 de San Isidro a partir de lo aquí resuelto, notifíquese y remítase a la Mesa Única General de Entradas para su devolución a origen.

FDO.: DANIEL CARRAL – BENJAMIN SAL LLARGUES



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 63697
C. T. B. E. S/ RECURSO DE
CASACION

Ante Mí: Jorge Andrés Álvarez