



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

"Registrado bajo el Nro. 325 Año 2015"

ACUERDO

En la ciudad de La Plata, Provincia de Buenos Aires, Sede de la Sala I del Tribunal de Casación Penal (Cf. Ac. 1805 de la S.C.J.B.A.), el 2 de junio de dos mil quince se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores jueces doctores Benjamín Ramón Sal Llargués y Daniel Carral (art. 451 del Código Procesal Penal), con la presidencia del primero de los nombrados, a los efectos de resolver la Causa N° 67576 caratulada "CARONI LEONARDO PEDRO ANTONIO S/RECURSO DE CASACION", y la Causa n° 67579 caratulada "VEGA ROBERTO CARLOS y PIEDRABUENA SANTIAGO NICOLÁS S/RECURSO DE CASACIÓN", acumulada a la primera, conforme el siguiente orden de votación: **CARRAL – SAL LLARGUÉS** (conforme artículo 451 *in fine* del C.P.P.).

ANTECEDENTES

I. El Tribunal en lo Criminal n° 2 del Departamento Judicial La Plata resolvió, mediante sentencia dictada el 21 de agosto de 2014, condenar a Leonardo Pedro Antonio Caroni y a Roberto Carlos Vega, a la pena de seis años de prisión para cada uno, accesorias legales y costas, por resultar coautores penalmente responsables del delito de homicidio en grado de tentativa, hecho acaecido el 30 de agosto del año 2009 del que resultó víctima Maximiliano Pasternak (arts. 42, 45 y 79 del C.P.).

Asimismo, condenó a Santiago Nicolás Piedrabuena a la pena de cuatro años de prisión, accesorias legales y costas, por resultar autor penalmente responsable del delito de portación ilegal de arma de fuego, hecho ocurrido el 14 de septiembre de 2009 (arts. 45 y 189 bis apartado 2 cuarto párrafo del C.P.).

Finalmente, el *a quo* decidió unificar la pena impuesta a Leonardo Pedro Antonio Caroni con la adjudicada al nombrado a cinco (5) años de prisión por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 5 departamental –en la causa 1906/1697-, condenándolo en definitiva la pena única de diez (10) años de prisión, accesorias legales y costas (fs. 25/50).

II. La defensa de Leonardo Pedro Antonio Caroni impugnó el veredicto condenatorio (fs. 54/60vta), por entender –en lo sustancial- que no se acreditó que el nombrado haya actuado con dolo de homicidio.

En tal sentido, destacó que las características del ataque sufrido por la víctima, que pueden apreciarse cabalmente en la filmación de los sucesos incorporada a la causa, reflejan que se trató de una pelea callejera a golpes de puño y patadas, en la que no se utilizó ningún tipo de arma.

Argumentó, a partir de aquello, que no es posible inferir el dolo de homicidio de los agresores, “porque las reglas de la lógica y la experiencia, pero sobre todo el sentido común, permiten concluir que tratándose de una golpiza en el marco de una pelea callejera y sin armas, es más probable que la intención haya sido causar lesiones, y no la muerte como asevera arbitrariamente el juzgador”.

Asimismo, destacó la escasa relevancia –en su opinión- del aporte de Caroni en la agresión sufrida por el damnificado, toda vez que aquél golpeó con sus manos a la víctima cuando ésta todavía no se había desvanecido, mientras que la patada que le aplicó cuando Pasternak estaba tirado en el piso fue desprovista de fuerza.

En conclusión, postuló la modificación de la calificación legal establecida, por la de lesiones leves o lesiones en riña –arts 89 y 95 respectivamente del C.P.-.

III. También fue recurrido el pronunciamiento aludido, por la defensa de Roberto Carlos Vega y Santiago Piedrabuena (fs.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

26/31 de la causa 67579).

Respecto del primero de los acusados mencionados, criticó que se hayan tenido como prueba de cargo las imágenes digitalizadas -agregadas a fs. 103/133 de la causa principal- obtenidas de la video-filmación de los hechos aportada por la Municipalidad de la Plata.

Destacó que dichas imágenes no cuentan con firma alguna ni se identificó quién llevó a cabo la tarea de obtención de las mismas, además de no haberse notificado a la defensa de tal medida, con lo cual no le fue posible a la parte controlar la prueba producida en su contra, vulnerándose en definitiva el derecho de defensa en juicio garantizado por la Constitución Nacional (art. 18).

Por otro lado, cuestionó la calificación legal asignada por el *a quo* a la conducta atribuida a su asistido Vega, por entender que no se demostró que el nombrado haya actuado con el dolo exigido por el art. 79 del C.P., poniendo de resalto que la víctima afirmó en su declaración que se trató “de una simple pelea callejera”, y que la profesional médica que testimonió en el debate oral descartó que el damnificado haya sufrido siquiera una lesión de carácter grave.

Por último, se quejó de la dosificación de la pena que se le impuso a su defendido, por considerarla arbitraria y ajena a los parámetros establecidos por los arts. 40 y 41 del C.P.

En punto a Santiago Piedrabuena, se agravió del criterio del *a quo* que encuadró la conducta que se le atribuyó al nombrado en el delito de portación ilegítima de un arma de guerra, cuando –en la visión del recurrente- se trató de una simple tenencia, y criticó también que se haya rechazado la aplicación de la figura atenuada prevista en el sexto párrafo del

inciso 2^a del art. 189 bis del C.P.

IV. Radicados los recursos en el tribunal, se notificó a las partes (fs. 70/vta de esta causa, 42/vta y 44/45 del legajo que corre por cuerda).

La defensa oficial mantuvo la impugnación deducida contra la condena dictada respecto de Leonardo Pedro Antonio Caroni (fs. 91/95), solicitando que se case la sentencia en cuanto afirma el dolo de homicidio, y que se califique el hecho como lesiones leves –art. 89 del C.P.- o en su defecto lesiones en riña –art. 95 del C.P.-.

Por otro lado, se agravió de la pena única impuesta al nombrado Carboni, por considerar que el pronunciamiento adolece de una adecuada fundamentación en lo que respecta a la individualización de la sanción, además de haberse aplicado erróneamente el art. 58 del C.P., puesto que se consideró el caso como un supuesto de unificación de penas cuando en realidad se trata de una unificación de condenas.

La defensa oficial también mantuvo la impugnación deducida contra la condena dictada respecto de Roberto Carlos Vega (fs. 108/109), compartiendo los fundamentos esgrimidos en el escrito de interposición del recurso.

Además, consideró que la sentencia atacada resultó arbitraria en lo que se refiere al monto de la pena asignada al nombrado Vega, puesto que el *a quo* descartó dos de las tres pautas agravantes computadas por el acusador público, y pese a ello impuso una pena de igual cuantía a la propuesta por aquél.

Hizo reserva de caso federal.

La Sra. fiscal ante este tribunal solicitó el rechazo de los recursos deducidos por las respectivas defensas (fs. 99/106).

En punto al dolo de homicidio cuestionado por los defensores de los acusados Vega y Carboni, entendió –en lo sustancial- que



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

se trata de la reedición de un punto acabadamente respondido por el tribunal de la instancia, que no recibió la debida refutación por parte de los recurrentes.

En cuanto al agravio específico esgrimido por la defensa de Carboni, que sostiene que la intención de los otros agresores no puede extenderse a aquél por no encontrarse presente los requisitos de la coautoría funcional, destacó que los sentenciantes consideraron que la participación de los sujetos activos se analizó en base a la coautoría clásica, es decir aquella que se da respecto de un tipo de delito pasible de ser cometido con dolo, configurándose con la concurrencia querida y consciente de varios autores en el fin de obtener el mismo resultado típico.

Sobre el planteo de nulidad introducido por la defensa del acusado Vega, en orden a la prueba constituida por las imágenes digitalizadas obrantes a fs. 103/113 de la causa principal, estimó que el recurrente no demostró el perjuicio que le habría causado el acto impugnado, además de destacar que la filmación de la que se obtuvieron dichas fotografías proviene de una repartición pública que garantiza su autenticidad, pertinencia, originalidad y licitud.

Finalmente, estimó adecuada la pena impuesta por el *a quo* al imputado Vega, en los términos de los arts. 40 y 41 del C.P. y el grado de injusto que se le atribuyó; como así también compartió la calificación legal asignada por los sentenciantes al suceso endilgado al acusado Piedrabuena –portación ilegítima de arma de fuego-.

Encontrándose la causa en condiciones de ser resuelta en forma definitiva desde el 17 de abril de 2015, se plantean y votan las siguientes

CUESTIONES

Primera: ¿Son procedentes los recursos de casación interpuestos?

Segunda: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

VOTACION

A la primera cuestión el señor juez doctor Carral dijo:

I. Para una mayor claridad expositiva, abordaré en primer término los agravios referentes al suceso por el que resultaron condenados Leonardo Pedro Antonio Caroni y Roberto Carlos Vega.

El Tribunal en lo Criminal n° 2 del Departamento Judicial La Plata, tuvo por probado que: *“en horas de la mañana del día treinta de agosto del año dos mil nueve, en la intersección de la Diagonal 74 y la calle 46 de esta ciudad, al menos tres personas de sexo masculino comienzan a agredir a Maximiliano Pasternak en la vía pública, pelea que a raíz de la huída del nombrado se trasladó más precisamente a la cinta asfáltica y cuando aquél se encontraba casi desvanecido, se intensificaron los golpes de puño y patadas en la cabeza con la clara intención de causarle la muerte, propósito que no lograron concretar a raíz de la oportuna intervención de la autoridad policial”* –fs. 27/vta-.

II. Sentado lo anterior, corresponde examinar el agravio deducido por la defensa de Roberto Carlos Vega, contra el rechazo de la nulidad articulada respecto de una de las pruebas en base a las cuales se tuvo por acreditada la materialidad infraccinaria descripta, concretamente las imágenes digitalizadas agregadas a fs. 103/113 de la causa principal, obtenidas de la filmación aportada en CD por la Municipalidad de la Plata.

Adelanto que la queja no tendrá favorable recepción.

El *a quo* analizó el planteo en la cuestión previa del veredicto (ver fs. 25vta de este legajo), y señaló en primer lugar que la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

incorporación al debate de ambas piezas (la filmación por su exhibición y las fotografías por lectura) fue decidida por el tribunal en los términos del art. 338 del C.P.P. y no recibió cuestionamiento alguno de la asistencia técnica que en ese momento se encontraba a cargo de la defensa del acusado Vega.

Destacó, asimismo, que la medida criticada se trató de una diligencia extremadamente simple que no requiere notificación previa en los términos del art. 247 del C.P.P., descartando su consideración como “pericia”, pues su cumplimiento no exigió por parte de quien lo llevó a cabo “conocimientos especiales en alguna ciencia, técnica o arte”, en los términos del art. 244 del C.P.P.

En tal sentido, señaló que la agente fiscal interviniente ordenó que se obtengan “imágenes digitalizadas” de las principales escenas del video, el instructor judicial –en su condición de actuario- certificó el cumplimiento de lo dispuesto, y se agregaron a continuación las fotografías digitales cuestionadas (fs. 102/113).

En función de ello, el *a quo* rechazó –acertadamente en mi opinión- la nulidad articulada, sin que el recurrente se haya hecho cargo en su presentación de rebatir ninguno de los fundamentos expresados (ver fs. 27vta/28 de la causa conexa, y 108/vta de la presente), con lo cual el agravio deviene improcedente.

III. Corresponde abordar a continuación las críticas esgrimidas contra la calificación legal asignada por el tribunal de la instancia a la conducta atribuida a los acusados Carboni y Vega –homicidio simple en grado de tentativa-.

Para un mejor tratamiento de la cuestión, y no obstante que tanto la materialidad infraccionaria que el *a quo* tuvo por demostrada como la responsabilidad de los acusados no fueron motivo de

agravio, entiendo adecuado especificar las pruebas de cargo en las que se apoyó el órgano juzgador para responder en forma afirmativa a las dos primeras cuestiones planteadas en la sentencia.

El tribunal de la audiencia inició el examen del caudal probatorio con el relato de la víctima, Maximiliano Pasternak, quien contó: “en agosto del 2009 yo estaba en un boliche bailable y previa discusión con una persona me retiran del lugar bailable. Antes de ser retirado esta persona me increpó violentamente y me aplicó un golpe de puño. Me retiran del lugar y personal de seguridad me dice que no me quede en la puerta, por lo cual me corro de la puerta y me quedo sentado en un lugar donde había una moto. Cuando sale el muchacho con el que tuve el altercado me acerco para ver por qué me había increpado violentamente y sucedió el hecho que después se puede ver en la televisión en que fui salvajemente golpeado, lo cual yo por instinto reaccioné como un ser humano normal y le aplicó un golpe de puño a uno de los chicos que estaba siendo violento conmigo y a raíz de eso se me tomó como victimario en el asunto y mi abogado pidió una probation...” (fs. 27vta/28).

Describió el nombrado Pasternak los numerosos inconvenientes que la situación descripta le causó a nivel personal y laboral.

Dijo que no conocía a los agresores, ninguno de los cuales era el sujeto con el que discutió en el interior del local, que recordaba haber corrido por instinto y que en un momento dado “se me apagó la televisión” (textual), despertando luego en el hospital San Martín al que fue trasladado inmediatamente luego del hecho por las heridas sufridas.

A continuación, el *a quo* examinó los dichos de la madre de la víctima, María Angélica Marino (fs. 29/vta), quien relató las circunstancias en las que tomó conocimiento de lo que le había ocurrido a su hijo, presentándose en el hospital donde éste se encontraba internado, donde observó que se encontraba muy golpeado, “tenía la cara toda hinchada por los puntapiés”, agregando que aquél estuvo aproximadamente



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

un mes en cama para recuperarse.

Luego, valoraron los sentenciantes el testimonio de Juan Ignacio Di Martin, quien explicó que el día de los hechos, en momentos en que su tarea estaba dedicada a evitar el ingreso de más clientes al local “El Siglo”, observó que desde el interior del mismo un compañero de trabajo sacó “a un muchacho pelado, el que como estaba un poco ofuscado sentó en el marco de la ventana de un negocio contiguo”.

Dijo el testigo que luego de unos minutos ingresó al bar para ayudar a evacuar a la gente “y cuando salió toda la muchedumbre se armó un disturbio entre varios”, observando desde las ventanas del local distintas corridas, y tomando conocimiento más tarde de lo que había ocurrido a través de las imágenes que se vieron en la televisión.

Seguidamente, el órgano juzgador ponderó los dichos de los funcionarios policiales Carlos Alberto Abel (fs. 30/31), José Ramón Baez y Hugo Raúl Laurent (fs. 31/vta).

El primero de los nombrados manifestó que cumplía servicio en el Centro de Monitoreo ubicado en Diagonal 74 y 46 de esta ciudad, circunstancia en la que advirtió que “cerca de media mañana sacaron a un masculino de un localailable, a quien dejaron sentado a un costado”.

Luego, cuando comenzó a salir la gente del mencionado comercio, percibió que había tres personas que corrían a una cuarta, a raíz de lo cual convocó a un móvil policial. Inmediatamente después vio que el sujeto que era perseguido por otros tres cayó al piso, razón por la cual decidió abandonar el centro de monitoreo y constituirse en el lugar dando la voz de “alto, policía”, emprendiendo la fuga dos de los sujetos agresores mientras que al tercero lo agarró del brazo y lo llevó hasta la

vereda, donde esta persona se desmayó.

Explicó que “el muchacho al que agarró del brazo y quedó desmayado en la vereda se encuentra en la sala, señalando al imputado Vega, que es al único al que identifica; que los masculinos dejaron de golpear a la víctima cuando gritó “alto, policía” y que si bien no se acercó mucho sí pudo advertir que la persona herida no hablaba”.

Por su parte, Ramón Baez y Hugo Raúl Laurent se constituyeron en el lugar de los hechos alertados por un llamado del 911, donde tomaron conocimiento que se había producido una pelea, observando que había un masculino tirado sobre la cinta asfáltica (fs. 31/vta).

Declaró, asimismo, ante los Sres. Jueces de la audiencia, la perito médico María Luisa De Bona, quien al momento de los hechos desempeñaba tareas en el Cuerpo Médico Departamental, en el marco de las cuales realizó el reconocimiento médico de la víctima que se encuentra plasmado en el informe de fs. 134 -en el que reconoció su firma-.

Le fueron exhibidas fotografías de las heridas que presentaba la víctima, constancias de la atención médica recibida, y un tramo del video incorporado al debate, a partir de lo cual la citada profesional “señaló que la persona calva es el sujeto que ella revisó”.

Luego, ante una pregunta específica de la agente fiscal dijo “que el mecanismo de producción de las lesiones –patadas y trompadas-, el lugar donde se las aplican –la cabeza- y la particular situación en que se encuentra la víctima, caída en el piso, resultan idóneas para causar la muerte y a su criterio ello habría sucedido si no hubiera intervenido el funcionario policial que se observa en el video, lo que afirmó por la saña con que se estaba golpeando y sobre todo porque las patadas iban dirigidas a la cabeza, ya que el lugar más vulnerable de nuestro cuerpo es el cráneo y es el más difícil de curar”.

“Agregó que con la saña y reiteración con que se estaba pegando, de no haber intervenido la policía podría haberse producido



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

la muerte por el traumatismo de cráneo”.

“Los golpes estaban siendo dados con mucha fuerza y a partir del momento en que la víctima está en el piso, se encuentra en un mayor estado de vulnerabilidad pues sus agresores están de pie”.

Por último, explicó que “en los veintiséis años que lleva de profesión ha tenido casos de muertes ocasionadas por puntapiés en la cabeza, ya que se pueden producir hematomas duros, extradurales, subdurales e intracraneanos que son muy peligrosos. Las patadas con mucha fuerza o golpes contra el piso con mucha fuerza producen este tipo de lesiones que si no son rápidamente asistidas llevan a la muerte”.

El tribunal de la instancia completó el análisis del caudal probatorio, con la filmación obtenida por la Cámara de Seguridad ubicada en Diagonal 74 esquina 46 de esta ciudad, la denuncia de fs. 1/vta, el croquis de fs. 7 que detalla el lugar en el que ocurrieron los hechos, las fotografías de fs. 17/23 que ilustran acerca de las lesiones sufridas por la víctima, y las copias de la atención médica recibida por éste en el Hospital San Martín.

En orden a la intervención del acusado Caroni en el suceso, el *a quo* valoró el testimonio del Comisario Daniel Oscar Piqué, quien ratificó el acta de fs. 98 y recordó las diligencias realizadas que permitieron a partir de la observación de la filmación del hecho, identificar al mencionado imputado como la persona que aplicó la última patada a la víctima cuando ésta se encontraba desvanecida en el piso (ver fs. 34vta/35).

IV. Corresponde examinar a continuación las críticas esgrimidas contra la calificación legal asignada por el tribunal de la instancia a la conducta atribuida a los acusados Vega y Caroni Vega – homicidio simple en grado de tentativa-.

En ese andarivel resulta oportuno destacar en primer lugar, que la compulsas de la filmación de los hechos obtenida por la cámara de seguridad de la Municipalidad de esta ciudad, y el testimonio de la médica María Luisa De Bona, resultan concluyentes en cuanto al riesgo para la vida de la víctima que importó la cantidad de golpes de puño y patadas que recibió cuando se encontraba caído en la cinta asfáltica.

Cabe puntualizar que la materialidad infraccionaria en orden a la cual la fiscalía formuló su acusación, coincidente con aquella que el tribunal de la instancia tuvo por comprobada, precisó que la conducta atribuida a los acusados está constituida por los golpes y patadas en la cabeza que propinaron a la víctima cuando ésta se encontraba casi desvanecida en el piso (ver fs. 15/vta y 27vta de este legajo).

Vale decir que de toda la secuencia que comenzó en la puerta del local “El Siglo” y se desarrolló por varios minutos hasta culminar con la víctima tendida en el piso, el tramo comprendido por la materialidad ilícita es aquel que va desde el minuto 10.52 de la mencionada filmación, cuando el damnificado cae por última vez a la cinta asfáltica, hasta que se produjo la llegada del primer personal policial –oficial Carlos Alberto Abel-.

En la observación del tramo precisado -minuto 10.52 en adelante-, se puede observar que hubo tres sujetos activos que golpearon a Maximiliano Pasternak. Uno resultó ser Roberto Carlos Vega, quien le aplicó varios puñetazos en la cabeza a la víctima hasta finalmente ser aprehendido en ese mismo momento por personal policial. Otro fue Leonardo Pedro Antonio Caroni, quien propinó una patada a Pasternak en la cabeza –la última que recibió éste-, para luego retirarse ante la llegada de los funcionarios policiales.

Establecido lo anterior, no abrigo dudas en cuanto a que la conducta desplegada por Roberto Carlos Vega configura el tipo objetivo previsto por el art. 79 del C.P., desde que la misma importó un



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

incremento relevante jurídicamente desaprobado del riesgo para la vida del sujeto pasivo, bien jurídico protegido por la norma aludida.

Como se dijo, Roberto Carlos Vega fue una de las personas que aplicó reiterados puñetazos en la cabeza de Pasternak mientras se encontraba desvanecido en el piso (a la vez que éste recibía de parte de otro sujeto golpes de similar intensidad –patadas- en el mismo lugar –la cabeza-), con lo cual en el plano objetivo del tipo penal mencionado, ninguna duda abrigo en cuanto a que la conducta de aquél implicó un claro riesgo para la vida de la víctima.

Tampoco asiste razón a la defensa cuando pregonar la ausencia del dolo exigido por el art. 79 del C.P.

En efecto, si bien es sabido que dado el estado actual de la ciencia no existen métodos para determinar en modo certero el conocimiento y la voluntad con que una persona obró en un determinado hecho, y es por ello que al efectuarse la reconstrucción judicial de los sucesos, su comprobación se lleva a cabo a partir de la ponderación de las distintas particularidades del obrar imputado y de las circunstancias externas que rodearon el acontecer histórico investigado; lo cierto es que en el presente caso se advierte que se han incorporado al expediente sobrados elementos como para atribuir fundadamente al imputado la comisión del delito de homicidio, en grado de tentativa.

Ello es así pues, frente a lo reseñado (en particular CD agregado en copia a este legajo, minuto 10:52 en adelante, y testimonio de la médica María Luisa De Bona), resulta razonable concluir que el inculpado obró con el dolo requerido por el tipo subjetivo del delito de homicidio, tal como lo entendió el *a quo*, toda vez que la cantidad de golpes propinados por el acusado con su puño, el destino de los mismos –la

cabeza-, y la posición de la víctima –tendida en el piso, desvanecida-, permite tener por acreditado que Vega, al emprender la acción descripta asumió la creación de un riesgo propio del delito de homicidio doloso, en tanto el riesgo asociado a esa acción conlleva una alta probabilidad de producción de un resultado letal.

En igual sentido, el imputado conocía que estaba golpeando reiteradamente a una persona que no tenía posibilidad de defensa alguna, en una zona vital de la humanidad de la víctima (la cabeza), generando así un riesgo no remoto de producción del resultado, que finalmente se vio frustrado por circunstancias ajenas a su voluntad.

La intención, por cierto difícil de desentrañar, es un juicio de valor secundario, que debe estar precedido por el análisis del riesgo efectivamente creado sobre el bien jurídico, y en esto, no puede sino concluirse en que la entidad y cantidad de los golpes aplicados por el acusado Vega a la cabeza de una persona desvanecida en el piso, sin que se haya producido un desvío de la causalidad, aún sin tener la certeza de concreción del resultado (en rigor siempre inseguro) importa sin más una acción de tentativa de homicidio.

En virtud de todo lo anterior, corresponde el rechazo de este agravio.

V. La intervención de Leonardo Pedro Antonio Caroni ha sido claramente distinta, no solo en cuanto al momento en que se produjo la misma, sino también en la cantidad de golpes y la fuerza utilizada.

El único golpe aplicado por Caroni durante la materialidad infraccionaria referenciada consistió en un puntapié en la cabeza de Pasternak, con una potencia que a la vista se aprecia sustancialmente menor a la contenida en los puñetazos y patadas aplicados por los otros dos agresores (ver específicamente minuto 10.59 de la filmación).

En efecto, en las imágenes de lo ocurrido se



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

puede observar que el acusado Caroni tomó impulso para golpear con fuerza pero en el trayecto hasta su objetivo la disminuyó ostensiblemente, a punto tal que –reitero- la potencia del impacto se percibe claramente menor e inferior a las restantes recibidas en esa secuencia por el nombrado Pasternak.

A partir de lo dicho, debo disentir con la conclusión del *a quo* en cuanto responsabilizó al nombrado a título de coautor (ver fs. 35vta).

En efecto, si conforme lo indicado anteriormente, el comportamiento individual de Caroni en cuanto a la entidad del golpe que aplicó no resultó en sí mismo generador de un riesgo jurídicamente relevante para el bien jurídico protegido por la norma, cabe descartar una coautoría paralela o concomitante, puesto que su conducta no satisface las exigencias del tipo objetivo en consideración.

El análisis obviamente no puede detenerse aquí, puesto que conforme se viene diciendo, en la ejecución del hecho hubo una pluralidad de sujetos activos intervinientes, de lo que se sigue que la actuación del acusado debe cotejarse a la luz de las normas previstas en los arts. 45 a 49 del C.P., destinadas a regular los casos en los que se verifica la comisión de un delito por parte de varios protagonistas.

La cuestión reviste importancia no solo desde el punto de vista conceptual sino también por sus consecuencias en términos de la magnitud de la sanción aplicable a cada uno de los intervinientes, ya que como es sabido, en determinados tipos de participación criminal la escala penal aplicable se verá disminuida –art. 46 del C.P.-.

En ese marco, corresponde esgrimir las razones por las que –en mi opinión- el acusado Caroni tampoco puede ser

responsabilizado a título de coautor a la luz de la modalidad de coautoría funcional que, a diferencia del supuesto anterior en el que todos los sujetos activos concretan simultáneamente la acción típica anterior, contempla los casos en los que cada sujeto no realiza todo el hecho punible, sino sólo una parte de éste.

En la línea de ideas expresada, más allá de las diferentes teorías esbozadas por la doctrina sobre el concepto de autor (objetivo formal, objetivo material, dominio del hecho), entiendo que para la correcta solución del caso en trato resulta decisivo destacar que dicha modalidad de coautoría, además de requerir una decisión común, división de trabajo y codominio del hecho, exige que el aporte del coautor adquiera una cierta relevancia en la configuración del injusto.

En apoyo de lo anterior, se ha dicho que “la coautoría no exige necesidad absoluta sino un aporte difícilmente reemplazable” (Derecho Penal Parte General, Esteban Righi, 1ª ed., Lexis Nexis, 2008, página 383), y también que “para que un agente sea calificado de coautor, su aporte objetivo al hecho debe llegar a un nivel de trascendencia funcional que como mínimo permita suponer que ese hecho no podría haberse cometido sin su participación” (Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial. David Baigún – Eugenio Raúl Zaffaroni dirección. Editorial Hammurabi, 2da edición, tomo 2A, parte general, página 261).

Asimismo, se explicó sobre este punto que “La fenomenología de la codelinuencia muestra que en la realización colectiva de un hecho no siempre los actos literalmente ejecutivos constituyen la parte más difícil o insustituible y que, en cambio, el éxito del plan depende de todos quienes asumen una función importante en el seno del mismo. Lo acertado es, pues, considerar coautores **no sólo a los que ejecutan en sentido formal los elementos del tipo, sino a todos quienes aportan una parte esencial de la realización del plan durante la fase ejecutiva**”



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

(Derecho Penal. Parte General. Santiago Mir Puig, 5ª edición, página 389).

Desde esa perspectiva conceptual, advierto que la materialidad infraccionaria que se tuvo por comprobada indica que la intervención del nombrado Caroni se registró prácticamente al final del evento, cuando la víctima se encontraba desvanecida en el piso como consecuencia de los golpes propinados por los restantes sujetos activos de la agresión.

De la circunstancia temporal indicada se advierte que la conducta del acusado no solo no tuvo en sí misma entidad suficiente como para incrementar de modo relevante el riesgo para la vida del damnificado, sino que tampoco puede ser entendida como un aporte importante para la realización conjunta del injusto.

En otras palabras, y a modo de ejemplo, en la forma en que se han desarrollado los hechos el accionar en cuestión no puede ser entendido como una contribución que obstaculizó la defensa de la víctima o de terceros. Tampoco como un soporte de igual magnitud –físico o moral- para el desarrollo de la conducta de los otros dos sujetos activos.

En definitiva, la actuación del acusado en la materialidad infraccionaria delimitada, no agregó ningún elemento de relevancia que pueda apreciarse como determinante en la forma en que los protagonistas concretaron la agresión.

Por tales razones, dado el carácter evidentemente prescindible de la contribución de Caroni durante la ejecución del injusto, estimo que no puede atribuírsele responsabilidad en el hecho a título de coautor.

También debe descartarse una intervención del nombrado como partícipe necesario, puesto que más allá de la discusión que

podiera plantearse sobre el momento del iter criminis en el que el aporte fue realizado, la escasa entidad de tal contribución para la configuración del ilícito en los términos señalados más arriba impide considerarla en el tipo de participación aludido.

En función de todo ello, cabe puntualizar que la intervención de Caroni –de la entidad señalada- se produjo durante la ejecución del hecho en forma conjunta con los coautores del mismo, y existiendo coincidencia en el resultado típico buscado, estimo que resulta adecuado considerar al nombrado como partícipe secundario del ilícito atribuido, desde que puede inferirse por todo lo anterior que de no haber efectuado dicha colaboración el delito igualmente podría haberse configurado de la manera en que se lo hizo (arts. 45 y 46 del C.P.).

Por los motivos expresados, entiendo que el recurso deducido por la defensa del acusado Caroni resulta procedente, debiendo casarse la sentencia y modificarse al nivel de participación que se le adjudicó al nombrado en el hecho en trato, con la consecuente disminución de la pena aplicable a la luz de lo normado en el art. 46 del C.P.

VI. A continuación se examinarán los agravios deducidos por la defensa de Santiago Nicolás Piedrabuena, respecto al ilícito que el tribunal de la instancia tuvo por comprobado en su materialidad en los siguientes términos: “en horas de la noche del catorce de septiembre del año dos mil siete, en inmediaciones de la intersección formada por las calles 5 y 54 de esta ciudad, un sujeto del sexo masculino que se desplazaba al comando del vehículo marca Peugeot 504 fue sorprendido en posesión de un revólver calibre 38 largo marca Defensor con cinco proyectiles en su interior, que portaba sin contar con la autorización legal para ello” (ver fs. 36/vta).

Cuestionó el impugnante la calificación legal asignada a dicho suceso, por considerar que al tratarse de un arma que no se encontraba en poder del acusado sino que fue secuestrada en el vehículo que conducía, debajo del asiento del acompañante, no se configuraría el



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

delito de portación sino el más leve de tenencia ilegítima de un arma de fuego.

Tal argumentación fue descartada – razonablemente- por el *a quo*, en cuanto entendió que “portar un arma de fuego consiste en llevarla en condiciones inmediatas de uso en lugares públicos sin que ello implique necesariamente llevarla corporalmente consigo”.

En ese sentido, resultó concluyente el testimonio de la ex pareja del acusado, Flavia Cristina Rivera, quien en lo que aquí interesa destacar, afirmó que aquella noche discutió con Piedrabuena, a raíz de lo cual este último la subió a la fuerza a su vehículo, que sus intentos de bajarse del rodado fueron vistos por un ocasional transeúnte que pasaba por el lugar quien intentó defenderle e insultó a Piedrabuena, ante lo cual este último “quien entonces por debajo del asiento del acompañante sacó un arma de fuego como para intimidar al sujeto pero como inmediatamente apareció un patrullero la guardó en el botinero que estaba bajo el asiento del acompañante...” (ver fs. 11/vta).

En estas condiciones, y dado que el delito en trato no requiere un vínculo corporal con el arma, es decir que el autor la lleve sobre sí en el cuerpo o en la mano, alcanzando con el conocimiento de su existencia y la posibilidad de disposición inmediata, la defensa no esgrimió nuevos fundamentos que demuestren el error denunciado en la calificación legal asignada.

Tampoco ha sido eficaz el recurrente para controvertir los fundamentos del sentenciante en base a los cuales – atinadamente- descartó la figura atenuada establecida en el apartado segundo sexo párrafo del art. 189 bis del C.P., “pues la misma requiere que

resulte evidente la falta de intención de utilizar el arma portada con fines ilícitos, y en el juicio quedó desacreditado –con lo declarado por Flavia Rivera- que el encartado Piedrabuena sacó el arma de fuego con la finalidad de intimidar a un masculino que quiso ayudarla y así disuadirlo de intervenir; circunstancia que debió de ser apreciada por alguna otra persona que llamó al 911 pues al momento de constituirse en el lugar el oficial de policía Figueroa –tal como lo dijo en la audiencia- lo hizo a sabiendas de actuar con precaución porque el sujeto estaba armado” (fs. 46/vta).

En razón de lo expuesto, corresponde en mi opinión el rechazo de los agravios deducidos por la defensa del acusado Piedrabuena.

VII. Finalmente, habrá de abordarse el agravio deducidos contra el juicio de mensuración de la pena impuesta a Roberto Carlos Vega.

En ese orden, advierto que al momento de estimar la sanción, la fiscalía valoró la carencia de antecedentes del acusado como pauta atenuante, y como agravantes “la pluralidad de agresores, la modalidad del hecho y la extensión del daño causado respecto a lo relatado por Pasternak acerca de las consecuencias de lo sucedido con su situación laboral y familiar” (ver fs. 16vta).

El tribunal de la instancia se pronunció sobre la existencia de circunstancias agravantes, descartando la pluralidad de agentes y la modalidad del hecho, por entender que se encontraban comprendidos en el tipo penal aplicado (ver fs. 41), no obstante al momento de fijar la sanción a recaer la mantuvo en idéntica dosificación a la peticionada por la acusación en su origen (seis años: fs. 16vta/17).

Si el representante de la persecución pública estimó como límite superior una pena de seis 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



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

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.

En consecuencia, entiendo que este motivo de agravio debe ser receptado favorablemente, con la consiguiente disminución de la sanción impuesta al acusado Vega, decisión que corresponde hacer extensiva al imputado Caroni, por aplicación de lo dispuesto en el art. 430 del C.P.P.

VIII. Por los motivos expresados precedentemente -apartados V y VII-, entiendo que este Tribunal debe asumir competencia positiva en orden al monto punitivo impuesto a los acusados Caroni y Piedrabuena, con sustento en razones de economía procesal.

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 Ramírez 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 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.

Por tales motivos, y en función del grado de injusto, la calificación legal y grado de participación asignado a cada uno de los imputados, más las pautas atenuante y agravante valoradas por el *a quo* (fs. 40/41), **estimo justo condenar a Roberto Carlos Vega a la pena de cinco (5) años y ocho (8) meses de prisión**, en orden al hecho calificado como homicidio en grado de tentativa en carácter de coautor, **y condenar a Leonardo Pedro Antonio Caroni a la pena de tres (3) años y tres (3) meses de prisión** respecto del mismo suceso en carácter de partícipe secundario (arts. 42, 45, 46 y 79 del C.P.), más las restantes declaraciones contenidas en la sentencia.

IX. En lo que respecta a la queja deducida por la defensa de Leonardo Pedro Antonio Caroni, contra la unificación de pena dispuesta por el *a quo*, estimo que le asiste razón al impugnante.

En efecto, se advierte que contrariamente a lo entendido por el *a quo* (ver fs. 48/vta de este legajo), en el caso aquí tratado



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

se presenta el supuesto previsto en el art. 58 del C.P. de unificación de condenas –y no de penas-, toda vez que al momento en el que la primera sentencia dictada adquirió firmeza –15 de diciembre de 2011, por un hecho ocurrido el 27 de octubre de 2009: ver fs. 455/462 de la causa principal-, se encontraba subsistente la imputación penal por otro hecho –el que constituye el objeto procesal de este legajo, de fecha 30 de agosto de 2009- que no fue incluido en aquel pronunciamiento, y sobre el cual hubiera correspondido el dictado de una única sentencia con aplicación de las reglas del concurso real.

En rigor de verdad, la **unificación de condena** se presenta cuando en las diversas sentencias, ningún delito es posterior al dictado de una condena firme, es decir, “cuando las condenas se siguen unas a otras, pero los delitos que las motivan se cometieron sin condenas anteriores” (conf. Zaffaroni, Alagia y Slokar, Manual de Derecho Penal Parte General, Edit. Ediar, 2005, página 752).

En tal supuesto en el que se debe imponer una única condenación la cosa juzgada cede, quedando en pie de la primera sentencia sólo la declaración de los hechos probados y la calificación jurídica, desapareciendo no sólo la pena sino la condenación misma, puesto que se impone salvar el principio constitucional de igualdad ante la ley, que impide que la pena se agrave por meras cuestiones procesales que obstan a que un tribunal dicte una única sentencia.

Sentado lo expuesto, entiendo que este tribunal debe asumir competencia positiva -con sustento en razones economía procesal-, y unificar las dos condenas dictadas respecto de Leonardo Pedro Antonio Caroni, a partir de la conformación de una nueva escala penal que estará dada por las reglas establecidas en el art. 55 del C.P. en función de

las penas mínimas y máximas previstas para cada uno de los delitos por los que fue condenado; además de ponderar la entidad de los injustos que se le atribuyeron y los parámetros establecidos en los arts. 40 y 41 del C.P.

En ese sentido, las materialidades infraccionarias por las que fue considerado responsable Caroni se encuentran descriptas a fs. 455/vta y 612/vta de la causa principal que corre por cuerda; la calificación legal ha quedado establecida en homicidio en grado de tentativa en carácter de partícipe secundario, en concurso real con robo agravado por su comisión con arma impropia en carácter de autor.

La escala penal estará conformada por el mínimo mayor previsto para los delitos en trato -cinco (5) años-, y por la suma aritmética de las penas máximas correspondientes a los mismos, que en este caso en función de lo establecido en el art. 79, con las reducciones previstas para la tentativa y la participación secundaria –arts. 42 y 46 del C.P.-, más lo regulado en el art. 166 del inciso 2º primer párrafo, se establece en veintiséis (26) años, seis (6) meses y veinte (20) días.

Asimismo, tengo en cuenta que la primera de las sentencias dictadas se valoró como atenuante la ausencia de condenas anteriores, y como agravante la pluralidad de sujetos activos intervinientes en el hecho y el mayor grado de indefensión del local comercial en el que se perpetró el hecho (ver fs. 458vta/459); mientras que en el pronunciamiento registrado en esta causa no se ponderaron atenuantes, y se tuvo en consideración la extensión del daño causado a la víctima (fs. 40/41 de este legajo).

En función de todo lo expuesto, entiendo justo y razonable imponer a Leonardo Pedro Antonio Caroni la pena única de **siete (7) años y seis (6) meses de prisión**, comprensiva de la dictada en la presente causa (nº 3749/F-2054 del registro del Tribunal en lo Criminal nº 2 de La Plata), y la impuesta en la causa nº 1906/1697 del Tribunal en lo Criminal nº 5 Departamental.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

En razón de todo lo expresado, propongo al Acuerdo: **1)** Rechazar el recurso de casación deducido por la defensa de Santiago Nicolás Piedrabuena, con costas; **2)** Hacer lugar parcialmente -sin costas- al recurso de casación deducido por los Sres. Defensores de Leonardo Pedro Antonio Caroni y de Roberto Carlos Vega, en lo que respecta al grado de participación del primero de los nombrados en el hecho calificado como homicidio en grado de tentativa, y en punto al monto de la pena impuesta a ambos acusados; **3)** Casar la sentencia a nivel del grado de participación de Leonardo Pedro Antonio Caroni en el hecho calificado como homicidio en grado de tentativa, y en cuanto al monto de las sanciones impuestas a los dos acusados; **4)** Condenar a Roberto Carlos **Vega** a la pena de **cinco (5) años y ocho (8) meses de prisión**, accesorias legales y costas de primera instancia, por resultar coautor penalmente responsable del delito de homicidio en grado de tentativa; **5)** Condenar a Leonardo Pedro Antonio **Caroni** a la pena de **tres (3) años y tres (3) meses de prisión**, por resultar partícipe secundario del delito de homicidio en grado de tentativa; **6)** Condenar a Leonardo Pedro Antonio Caroni a la **pena única de siete (7) años y seis (6) meses de prisión**, accesorias legales y costas, comprensiva de la dictada en la presente causa (nº 3749/F-2054 del registro del Tribunal en lo Criminal nº 2 de La Plata), y la impuesta en la causa nº 1906/1697 del Tribunal en lo Criminal nº 5 Departamental.

VOTO PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA (artículos 18 y 75 inc. 22º de la Constitución Nacional; 8.2.h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 40, 41, 42, 45, 46, 55, 58, 79, y 166 inciso 2º primer párrafo del C.P; 210, 371, 373, 454, 460, 530 y 531 del Código Procesal Penal).

A la primera cuestión el señor juez doctor Sal

Llargués dijo:

Adhiero, por sus fundamentos, a lo expresado por el doctor Carral en el voto que abre el Acuerdo, y a la primera cuestión VOTO PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.

A la segunda cuestión el señor juez doctor Carral dijo:

Conforme el resultado que arroja el tratamiento de la cuestión precedente, corresponde: **1)** Rechazar el recurso de casación deducido por la defensa de Santiago Nicolás Piedrabuena, con costas; **2)** Hacer lugar parcialmente -sin costas- al recurso de casación deducido por los Sres. Defensores de Leonardo Pedro Antonio Caroni y de Roberto Carlos Vega; **3)** Casar la sentencia a nivel del grado de participación de Leonardo Pedro Antonio Caroni en el hecho calificado como homicidio en grado de tentativa, y en cuanto al monto de la sanción impuesta a los dos acusados; **4)** Condenar a Roberto Carlos Vega a la pena de **cinco (5) años y ocho (8) meses de prisión**, accesorias legales y costas de primera instancia, por resultar coautor penalmente responsable del delito de homicidio en grado de tentativa; **5)** Condenar a Leonardo Pedro Antonio **Caroni** a la pena de **tres (3) años y tres (3) meses de prisión**, por resultar partícipe secundario del delito de homicidio en grado de tentativa; **6)** Condenar a Leonardo Pedro Antonio Caroni a la **pena única de siete (7) años y seis (6) meses de prisión**, accesorias legales y costas, comprensiva de la dictada en la presente causa (nº 3749/F-2054 del registro del Tribunal en lo Criminal nº 2 de La Plata), y la impuesta en la causa nº 1906/1697 del Tribunal en lo Criminal nº 5 Departamental.

ASÍ LO VOTO (artículos 18 y 75 inc. 22º de la Constitución Nacional; 8.2.h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 40, 41, 42, 45, 46, 55, 58, 79, y 166 inciso 2º primer párrafo del C.P; 210, 371, 373, 454, 460, 530 y 531 del Código Procesal Penal).

A la segunda cuestión el señor juez doctor

Sal Llargués dijo:



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

Voto en igual sentido que el señor juez doctor Carral, por sus fundamentos. ASÍ LO VOTO.

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

SENTENCIA

I. RECHAZAR el recurso de casación deducido por la defensa de Santiago Nicolás Piedrabuena, con costas.

II. HACER LUGAR PARCIALMENTE -sin costas- al recurso de casación deducido por la defensa de Leonardo Pedro Antonio Caroni y Roberto Carlos Vega.

III. CASAR la sentencia a nivel del grado de participación asignado a Leonardo Pedro Antonio Caroni en el hecho calificado como homicidio en grado de tentativa, y en cuanto al monto de la sanción impuesta a los dos acusados por el suceso mencionado.

IV. CONDENAR a Roberto Carlos Vega a la pena de **cinco (5) años y ocho (8) meses de prisión**, accesorias legales y costas de primera instancia, por resultar coautor penalmente responsable del delito de homicidio en grado de tentativa.

V. CONDENAR a Leonardo Pedro Antonio Caroni a la pena de **tres (3) años y tres (3) meses de prisión**, accesorias legales y costas de primera instancia, por resultar partícipe secundario del delito de homicidio en grado de tentativa;

VI. CONDENAR a Leonardo Pedro Antonio Caroni a la **pena única de siete (7) años y seis (6) meses de prisión**, accesorias legales y costas, comprensiva de la dictada en la presente causa (nº 3749/F-2054 del registro del Tribunal en lo Criminal nº 2 de La Plata), y la impuesta en la causa nº 1906/1697 del Tribunal en lo Criminal nº 5 Departamental.

Rigen los artículos 18 y 75 inc. 22° de la Constitución Nacional; 8.2.h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 40, 41, 42, 45, 46, 55, 58, 79, y 166 inciso 2° primer párrafo del C.P; 210, 371, 373, 454, 460, 530 y 531 del Código Procesal Penal.

Regístrese, notifíquese y remítase a la Mesa Única General de Entradas para su devolución a origen.

FDO.: DANIEL CARRAL – BENJAMIN RAMON SAL LLARGUES

Ante mí: Jorge A. Álvarez. Secretario